



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 28 – Número 1 – Janeiro/Março 2017

Brasília – 2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 28 – Número 1 – Janeiro/Março 2017

Brasília – 2019

© 2019 Tribunal Superior Eleitoral

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2, 1º andar
Brasília/DF – 70070-600
Telefone: (61) 3030-9225

Secretário-Geral da Presidência

Estêvão Waterloo

Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal

Anderson Vidal Corrêa

Secretária de Gestão da Informação

Janeth Aparecida Dias de Melo

Coordenadora de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Renata Motta Paes

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

Produção editorial

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

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

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

Leide Viana e Patrícia Jacob

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysson Darowish Mitraud)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 28, n. 1
(jan./mar. 2017)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Composição em setembro de 2016

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

Ministros
Ministra Rosa Weber
Ministro Herman Benjamin
Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Ministro Henrique Neves da Silva
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministra Rosa Weber

Vice-Presidente
Ministro Luís Roberto Barroso

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

Procuradora-Geral Eleitoral
Raquel Dodge

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 5

ÍNDICE NUMÉRICO 405

ACÓRDÃOS



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
ELEITORAL Nº 587-38.2012.6.26.0141**

TAUBATÉ – SP

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Embargante: José Bernardo Ortiz Junior

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2977/DF e
outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

Embargada: Coligação Taubaté com Tudo de Novo

Advogados: Marco Aurélio Toscano da Silva – OAB nº 151889/SP e
outras

Embargado: Edson Aparecido de Oliveira

Advogados: Rodrigo Canineo Amador Bueno – OAB nº 218148/SP e
outro

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito eleitos. Abuso de poder. Omissão qualificada. Condenação. Presunção. Impossibilidade.

1. Conquanto o acórdão embargado revele prova de possível improbidade administrativa ou, quem sabe, até de ilícitos penais, não há mínima indicação no acórdão, seja de prova documental, seja de prova testemunhal, de que os valores desviados de licitações foram efetivamente utilizados na campanha de 2012.

2. A prova testemunhal apenas indica que o percentual de 5% das licitações seria destinado para a campanha eleitoral do embargante, mas o acórdão embargado não demonstra, com a clareza necessária, que aqueles valores foram realmente derramados no pleito eleitoral, presumindo a utilização, o que, obviamente, não se coaduna com o devido processo legal, mormente em se tratando de um tema tão caro à nossa democracia: a soberania popular. Para o Ministro Celso de Mello, “meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode – tendo-se presente o postulado constitucional da não culpabilidade – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma” (REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004).

3. Competia ao *Parquet* eleitoral provar, por exemplo, que esses recursos foram efetivamente destinados ao caixa dois de campanha, entre outros ilícitos eleitorais existentes, sendo totalmente prematura a conclusão com base em única e frágil prova de que os recursos desviados seriam utilizados na campanha.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 25 de outubro de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 20.3.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração opostos por José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior (Prefeito do Município de Taubaté/SP eleito em 2012 em segundo turno com 62,92% de votos válidos¹) contra acórdão assim ementado (fls. 3.418-3.420):

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. RECURSO DOS CANDIDATOS E DA COLIGAÇÃO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS EM AIJE. POSSIBILIDADE. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDUTAS VEDADAS. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Recursos especiais eleitorais de José Bernardo Ortiz, José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior e da Coligação Taubaté com Tudo de Novo.

1. O art. 105-A da Lei 9.504/1997 – que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/1985 – deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/1988, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III, que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.9.2015.

2. O afastamento de prefeito e vice-prefeito é plenamente cabível em ação de investigação judicial eleitoral, ainda que julgada após diplomação de candidatos, sendo desnecessário ajuizar-se ação de impugnação de mandato eletivo para esse fim. Entendimento em sentido diverso contraria os princípios da celeridade e da economia processuais e também o art. 22, XIV, da LC 64/1990.

3. Fatos ocorridos em período muito anterior à eleição podem ser apreciados sob ótica de abuso de poder quando o produto da conduta ilícita – no caso, recursos financeiros obtidos mediante fraude em licitações – vem a ser posteriormente empregado em campanha, etapa crítica do processo democrático de votação de candidatos.

4. O TRE/SP entendeu que o esquema de fraude em licitações da Fundação para o Desenvolvimento da Educação, com uso *a posteriori* na campanha de José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior de recursos

¹ Equivalente a 99.365 votos.

ilicitamente auferidos, configurou abuso de poder político e econômico, assentando terem sido demonstradas ingerência do candidato no órgão estatal, forma de condução das negociações, finalidade da conduta e, ainda, convivência de seu pai, José Bernardo Ortiz (Presidente da Fundação). Conclusão em sentido diverso demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

5. A manipulação de licitações para financiar campanha, ainda mais em se tratando de recurso da educação, desvirtuando-se a coisa pública em benefício próprio e em detrimento dos demais adversários, com desequilíbrio da disputa eleitoral e influência na legitimidade do pleito, além de improbidade administrativa e ilícito penal, é suficientemente grave para cassação de diplomas e imposição de inelegibilidade, não se podendo levar em conta de forma isolada o montante de recursos empregados. Requisito do art. 22, XVI, da LC 64/1990 preenchido.

Recurso especial do Ministério Público Eleitoral.

1. O TRE/SP não apreciou a conduta em discussão sob ótica dos incisos I e II do art. 73 da Lei 9.504/1997, motivo pelo qual a Súmula 282/STF incide no caso, por analogia, por falta de prequestionamento. Além disso, ao apontar suposto uso de servidores da Fundação para fins eleitorais, o *Parquet* deveria ter indicado ofensa ao inciso III do art. 73.

Conclusão.

Recursos especiais de José Bernardo Ortiz, José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior e da Coligação Taubaté com Tudo de Novo desprovidos e recurso do Ministério Público Eleitoral não conhecido. Pedido na ação cautelar julgado improcedente, com revogação da liminar outrora deferida.

(Com destaques no original.)

Nas razões dos declaratórios (fls. 3.519-3.534), o embargante aduz necessidade de esta Corte se manifestar acerca das seguintes matérias, nos termos dos arts. 1.022, parágrafo único, II², e 489, § 1º, IV³, do CPC/2015:

² Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

[...]

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

[...]

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; [...].

a) “o r. voto condutor, com todas as vênias, [...] repetindo à exaustão trecho do v. aresto regional que diz ter se apoiado na ‘análise da prova documental e depoimentos prestados em juízo’, insiste na invocação genérica do óbice da vedação ao reexame de fatos e provas, revelando-se carente de fundamentação também por ‘empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso’ (art. 489, § 1º, inciso II, do CPC)” (fl. 3.527);

b) ainda a esse respeito, os e. Ministros Henrique Neves e Luiz Fux ressaltaram expressamente não ser o caso de reexame do conjunto probatório, mas de mero reenquadramento jurídico;

c) há omissão no voto condutor, porquanto deixou-se de enfrentar o fato de que inquérito penal acerca do crime de fraude a licitações foi arquivado, assentando-se, de modo expresso, ausência de participação do embargante;

d) “também houve omissão quanto ao fato de que o v. aresto regional, ao afirmar que ‘não houve contradição nas provas colhidas, pouco importando se as cláusulas da licitação foram as mesmas que as de anos anteriores’, acabou por admitir que não houve qualquer alteração nos editais de licitação, o que também joga por terra a tese de que teria havido a montagem de um esquema para influenciar inclusão de cláusulas no edital para favorecer grupo de empresas” (fl. 3.528);

e) deixou-se de enfrentar o fato de que a dispensa de oitiva de Marcelo Pimentel (coordenador de campanha de Ortiz Júnior), por si só, não significa prova de abuso de poder, sob pena de inverter o ônus probatório, conforme ressaltado pelo e. Ministro Henrique Neves;

f) não se demonstrou o vínculo entre o cheque de R\$34.000,00 e a campanha de 2012. No ponto, sustentou que “o v. aresto regional [...] basta-se com a presunção de que Marcelo Pimentel, íntimo do candidato e seu futuro marqueteiro de campanha, teria reservado um dinheiro recebido em sua conta corrente um ano antes para utilizar na campanha” (fl. 3.530);

g) o art. 23 da LC 64/1990 – segundo o qual o Tribunal formará sua convicção a partir de fatos públicos e notórios, de indícios e presunções e, ainda, da prova produzida – foi empregado de modo genérico na espécie;

h) a gravidade das circunstâncias, requisito previsto no art. 22, XVI, da LC 64/1990, não foi devidamente examinada.

O *Parquet*, em contrarrazões, sustentou, em síntese, que (fls. 3.537-3.544):

- a) é incabível rejulgar a causa em sede de embargos;
- b) “quanto à omissão relativa ao arquivamento da investigação criminal, o voto condutor esclareceu, expressamente, a irrelevância da decisão proferida no TJ/SP bem como a inviabilidade de alterar os fatos assentados no acórdão regional acerca da existência de fraude” (fl. 3.541);
- c) a gravidade dos fatos também foi tratada no voto condutor;
- d) o e. relator apresentou voto complementar no qual esclareceu todos os pontos constantes do voto do e. Ministro Henrique Neves;
- e) “é patente que a intenção do embargante é fazer prevalecer tais votos [vencidos], hipótese inviável em sede de embargos de declaração, que presta[m] tão somente a aclarar obscuridade, contradição ou omissão” (fl. 3.543).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 17.10.2016.

Considerando a multiplicidade de argumentos do embargante, enfrento-os um a um.

1. *Reexame de fatos e provas*

Segundo o embargante, o aresto não estaria devidamente fundamentado no tocante à conclusão de impossibilidade de reexame do conjunto probatório em sede extraordinária.

No entanto, não é o que se verifica, conforme se depreende da seguinte passagem (fls. 3.438-3.439):

Diante desse contexto probatório, o TRE/SP concluiu que “não há como negar a estreita e promíscua relação que existiu entre Djalma e Ortiz Júnior, bem como a intenção de ambos de promover um esquema de fraudes em licitação, arrecadando recursos destinados ao proveito econômico do primeiro e o custeio da campanha eleitoral do segundo” (fl. 3.000). Assim, o acolhimento das alegações dos recorrentes em sentido contrário demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

Confira-se, ainda, passagem do voto em que ratifiquei minha manifestação inicial (fls. 3.484-3.485):

Ainda segundo o e. Ministro Henrique Neves, na espécie seria desnecessário reexame de provas e, para se chegar a conclusão diversa da adotada pelo TRE/SP, bastaria reavaliação jurídica. Contudo, mais uma vez rogando vênias, não vejo como afastar esse entendimento, notadamente diante de trecho do acórdão em que a Corte Regional assenta que “após análise da prova documental e depoimentos prestados em juízo, é forçoso concluir que houve mesmo o conluio visando fraudar o Pregão Eletrônico de Registro de Preços nº 36/00499/11/05, realizado pela [...] FDE para aquisição de mochilas escolares, de iniciativa do recorrente José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior, [...] com o intuito de angariar recursos para sua campanha eleitoral” (fl. 2.985).

Inexiste, portanto, omissão, contradição ou obscuridade.

2. Arquivamento de inquérito penal (TJ/SP) acerca de fraude em licitações

Alega o embargante que o aresto é omissivo quanto ao fato de o TJ/SP ter arquivado inquérito penal sobre crime de fraude em licitações, inclusive afastando sua participação.

No entanto, mais uma vez não lhe assiste razão, conforme se verifica do seguinte trecho do voto (fl. 3.438):

Por último, ainda quanto às provas, é irrelevante alegação de que o TJ/SP arquivou inquérito criminal instaurado contra Ortiz Júnior pelos crimes de cartel e de fraude em licitação. Além da independência entre esferas cível-eleitoral e criminal, observo que o arquivamento ocorreu unicamente porque “a consumação do crime de cartel de empresários é anterior aos certames licitatórios realizados” (fl. 3.035), circunstância que não exclui possibilidade de o recorrente ter de fato auferido os recursos ora tratados para financiar sua campanha eleitoral.

Ressalto que esse fundamento foi reiterado em meu voto complementar à folha 3.482:

Ademais, tal fato – e desconheço precedentes desta Corte em sentido contrário – é insuficiente para afastar ilicitude de conduta sob viés eleitoral, mesmo porque há possibilidade de reabertura na

hipótese de obtenção de novas provas, conforme disposto na Súmula 524/STF, *in verbis*: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

3. Fraude em licitações: cláusulas de certames anteriores

Aduz o embargante que houve omissão no acórdão quanto ao fato de a própria Corte Regional ter assentado que “não houve contradição nas provas colhidas, pouco importando se as cláusulas da licitação foram as mesmas que as de anos anteriores”.

Todavia, é relevante registrar que essa afirmação, por si só, não pode ser dissociada do conjunto probatório dos autos, em que se destacam:

a) memorando em que se registrou reunião ocorrida com presença de Ortiz Júnior em 26.3.2011 para aquisição de livros didáticos (fl. 2.986; vol. 15) e depoimento de Claudio Falotico, ex-Diretor Administrativo, no qual esclarece que o recorrente “exercia função de direção como se fosse ‘de carreira’” (fl. 999; vol. 15), com menção à folha 19 do voto;

b) testemunho de Djalma Santos, inteiramente transcrito no acórdão, sem contradita por parte dos recorrentes e bastante detalhado, em que esclarece negociações e percentuais dos contratos que seriam direcionados à campanha de Ortiz Júnior, mencionado à folha 20;

c) cheque de R\$34.000,00, compensado na conta bancária de Marcelo Pimentel, “pessoa intrinsecamente [sic] ligada ao referido candidato” (fl. 2.997) e “marqueteiro da campanha do recorrido [ora recorrente]”, consistente em uma das três parcelas de adiantamento de R\$100.000,00 pedido por Ortiz Júnior a Djalma Santos como parte do acordo de fraude.

Rejeito, portanto, a alegação.

4. Dispensa da oitiva de Marcelo Pimentel

O embargante aponta que a dispensa, de sua parte, da oitiva de Marcelo Pimentel – coordenador de campanha, compensando-se em sua conta bancária cheque de R\$34.000,00 referente ao acordo de fraude – não pode ser convertida em elemento revelador do abuso de poder, sob pena de inversão do ônus da prova.

Todavia, apenas registrei que referido depoimento poderia ser esclarecedor para tese de defesa de ausência de ilícito, consoante extraio de meu voto, *in verbis* (fl. 3.483):

Mais do que isso, também consta do acórdão que simplesmente houve desistência de oitiva de Marcelo Pimentel, a qual seria esclarecedora para tese de defesa (a de que referida pessoa teria recebido o valor de outro esquema, sem relação com os recorrentes), e posterior declaração por ele firmada em tabelionato de notas, que, a toda evidência e a teor de reiterados precedentes desta Corte Superior, não possui qualquer valor probante. Confira-se trecho do *decisum* regional (fls. 2997-2998):

Também se disse que o cheque foi recebido em pagamento a serviços prestados por Marcelo a Djalma, que teria se envolvido em outro “escândalo” de fornecimento de merendas (fl. 2.530 – vol. 13), afirmação que restou isolada e sem comprovação.

Destaco que o referido Marcelo Pimentel foi arrolado como testemunha no presente processo. Mas houve desistência de sua oitiva, que seria de fundamental importância para a comprovação da tese defensiva. Ato contínuo, *optaram os recorrentes por apresentar declaração firmada por Marcelo em Tabelionato de Notas (fl. 2.230 – vol. 12), que, por ser prova unilateral e desprovida do insubstituível contraditório, carece de maior valor probante.*

(Sem grifos no original.)

Desse modo, mais uma vez não assiste razão ao embargante.

5. Vínculo do cheque de R\$34.000,00 com a campanha

Sustenta o embargante que “o v. aresto regional [...] basta-se com a presunção de que Marcelo Pimentel, íntimo do candidato e seu futuro marqueteiro de campanha, teria reservado um dinheiro recebido em sua conta corrente um ano antes para utilizar na campanha” (fl. 3.530).

Todavia, reitero que, conforme decidiu a maioria, esse entendimento não decorreu de mera presunção. Confira-se passagem do voto primevo (fls. 3.432-3.439):

No tocante à questão de fundo propriamente dita, o Ministério Público, autor da ação, apontou existência de esquema fraudulento iniciado após a posse de José Bernardo Ortiz em 21/1/2011 como Presidente da

Fundação para o Desenvolvimento da Educação, órgão integrante da administração indireta do Estado de São Paulo e vinculado à Secretaria Estadual de Educação.

Aduziu que este teria sido montado por José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior, ainda em 2011 e com conivência de seu genitor, visando arrecadação de recursos financeiros para disputa do cargo de prefeito de Taubaté/SP nas Eleições 2012, e consistia em direcionamento de licitações (de materiais escolares) em favor de determinadas empresas, em especial a de nome Diana Paolucci, representada por seu Diretor Comercial, Djalma Santos, de modo que o pré-candidato auferisse porcentagem do negócio para utilização em campanha.

Os recorrentes apontaram não ser possível sua condenação com base nesse suposto ilícito, por se tratar de conduta praticada em 2011, período muito anterior às Eleições 2012, constituindo no máximo ato de improbidade sem qualquer repercussão eleitoral.

Todavia, mais uma vez não lhes assiste razão. Embora esta Corte tenha apreciado recentemente caso que à primeira vista seja favorável a esse argumento (AgR-AI 514-75/RJ; conduta praticada em maio de 2011 – custeio de revista com recursos públicos em que se enalteceu prefeito), a presente hipótese não possui nenhuma similitude fática com referido julgado.

Com efeito, ainda que na espécie o suposto esquema tenha operado em 2011, sua concretização sob aspecto eleitoral ocorreu exatamente durante uma das principais etapas do processo de registro e votação de candidatos, isto é, na campanha, quando os recursos obtidos vieram em tese a ser utilizados, conforme se alegou na exordial. Em outras palavras, apesar de a hipotética arrecadação ilícita remontar ao ano anterior ao pleito, é possível apurar-se a conduta sob o viés do abuso de poder no caso de uso desse montante em campanha eleitoral.

Consequentemente, inexistente óbice à condenação em ação de investigação judicial eleitoral com base nesse pretexto.

Por outro lado, o TRE/SP reconheceu abuso de poder político e econômico por entender configurada fraude em licitações, com destaque especial para o Pregão Eletrônico de Registro de Preços 36/00499/11/05, e assentou que as provas demonstraram ingerência de Ortiz Júnior no órgão estatal como se o integrasse, destinação de determinada porcentagem para futura utilização na campanha, forma como as negociações eram realizadas e, por fim, conivência de José Bernardo Ortiz, Presidente da Fundação, com os atos praticados por seu filho.

No tocante à ativa participação de Ortiz Júnior na rotina da Fundação, constam do acórdão trecho de memorando em que se registrou reunião ocorrida com sua presença em 26/3/2011 para aquisição de

livros didáticos e, por outro lado, depoimento de Claudio Falotico, ex-Diretor Administrativo, no qual esclarece que o recorrente “exercia função de direção como se fosse ‘de carreira’” (fl. 2.999; vol. 15). Extraio do acórdão:

Como se depreende do memorando de fls. 1010, Ortiz Júnior passou a ter forte influência na direção dos trabalhos da FDE, participando de comissões, almoços com autoridades e outros eventos da referida fundação.

Oportuno reproduzir o item 2 do aludido documento:

“2) Reunião com ‘Jorginho Yunes’ (Editora IBEP): realizada em 26/03/11 com Ortiz Jr – Jorginho nos apresentou sua empresa e os livros da ‘Companhia Editora Nacional’ (ex: Dicionário da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras e a Gramática do Cegalla). Para efetuarmos qualquer compra necessitamos de um parecer e de um pedido da CENP/Secretaria”.

(fl. 2.986; sem grifos no original.)

Já o segundo, Claudio Fanotico, afirmou que exerceu o cargo de Diretor Administrativo da FDE no período de 15/02 a 06/10/2011, subordinado direto a José Bernardo Ortiz, indicado pelo filho dele, Ortiz Júnior, “que frequentava a presidência sem exercer cargo algum”. Esclareceu, ainda, que Ortiz Júnior exercia função de direção como se fosse “de carreira”, solicitando relatórios de fornecedores de materiais. [...]

(fl. 2.999; sem grifos no original.)

Em relação às negociações e também aos percentuais dos contratos que seriam direcionados à campanha de Ortiz Júnior, o relator procedeu à transcrição de depoimento de Djalma Santos, Diretor Comercial da empresa Diana Paolucci, uma das beneficiadas pelo esquema:

Nesse contexto, em março de 2011, Ortiz Júnior aproximou-se de Djalma da Silva Santos, à época Diretor Comercial da empresa fornecedora de produtos escolares Diana Paolucci, a quem solicitou auxílio para estreitar relação com as demais empresas que forneciam material escolar e mochilas para a FDE, visando à formação de cartel que propiciaria arrecadar recursos para sua campanha.

Segundo aqui foi apurado, Djalma e Ortiz Júnior, a partir de então, passaram a manipular editais de licitação dentro do órgão, em troca de comissão de 10% pelos negócios realizados.

[...]

O referido Djalma da Silva Santos afirmou com todas as letras, tanto em seu depoimento junto ao Ministério Público (fls. 54/61 – vol. 01), quanto em Juízo (fls. 2.218 – vol. 12), que participava das licitações para aquisição de material escolar, por meio da empresa Diana Paolucci S/A – Indústria e Comércio, e repassava parte do lucro, obtido com o superfaturamento, a Ortiz Júnior. Conforme demonstram as mensagens trocadas entre Djalma e demais envolvidos (fls. 1.046/1.052 – vol. 3), a referida empresa Diana Paolucci passou a integrar o cartel para as contratações da FDE, que contava ainda com as empresas Exxcell 3000, Mercosul Comércio e Indústria Ltda. E Capricórnio S/A.

Destaco, a propósito, os seguintes trechos do depoimento prestado por Djalma em juízo, mediante o crivo do contraditório:

JUIZ: qual era a atividade ou função, o trabalho que o senhor exercia para o Sr. [Ortiz] Júnior em 2011?

DEPOENTE: logo depois que o pai dele, o José Bernardo Ortiz, foi nomeado presidente da FDE, eu fui procurado pelo Ortiz Júnior, na verdade quem me ligou foi uma pessoa, foi o Fernando Gigli [...] que me ligou, falando que o Ortiz Júnior queria me encontrar. Aí eu aceitei o encontro. E no encontro ele perguntou se eu conhecia os empresários que forneciam material escolar.

JUIZ: o que ele perguntou?

DEPOENTE: se eu conhecia os empresários que forneciam para a FDE material escolar e mochilas. Eu falei que sim.

JUIZ: e daí o senhor começou a trabalhar para ele ou fez algum serviço para ele?

DEPOENTE: não, na verdade ele me pediu para que eu entrasse em contato com essas pessoas, que eu me relacionava e conhecia, para facilitar a licitação tanto de material escolar quanto de mochilas. Eu fiz o contato na frente dele, marquei o encontro com um dos empresários, e, basicamente, era para colocar ele com os empresários para arrecadação da campanha que estava por vir.

JUIZ: e isso foi falado às claras?

DEPOENTE: muito claro.

[...]

JUIZ: de que maneira [...] o senhor teria direcionado esses editais?

DEPOENTE: eu tinha informações privilegiadas vindas do Júnior, onde eu conseguia passar para as empresas que fizessem cotação e mudar uma especificação ou outra. Isso foi feito.

[...]

JUIZ: o Sr. Ortiz Júnior frequentava a FDE?

DEPOENTE: olha, por diversas vezes nós deixamos ele na rua de trás, onde ele entrava por trás, sem ser pela catraca, diversas vezes. Diversas vezes.

JUIZ: o senhor sabe o que ele ia fazer lá?

DEPOENTE: muitas dessas vezes era tratar dos nossos negócios. E era muitas outras vezes tratar de um monte de outros que eu sabia que ele tinha.

[...]

DEPOENTE: então, tinha que soltar o edital do material escolar, e tem que soltar com uma certa antecedência, se possível entregar no começo do ano letivo. E por se tratar de um novo presidente da FDE, e onde o Ortiz Júnior queria fazer uma arrecadação em cima do material fornecido para a FDE, foi marcada a reunião. E o Ortiz Júnior até pediu 10% e foi negado, eles deram só 5%, se comprometeram com 5%. A reunião foi para acertar os detalhes. O que se colocaria no edital, o que dava para colocar, o que não dava para Ortiz mexer.

JUIZ: houve algum acerto por fora da contratação dessas mochilas? Do fornecimento dessas mochilas?

DEPOENTE: houve o combinado do acerto, eu não presenciei o acerto.

JUIZ: e o que foi combinado?

DEPOENTE: cinco por cento do valor faturado.

JUIZ: e esse valor, quanto seria?

DEPOENTE: R\$104 milhões.

JUIZ: 5% sobre R\$104 milhões?

DEPOENTE: R\$104 milhões.

JUIZ: e para quem iria esse dinheiro?

DEPOENTE: Ortiz Júnior, campanha do Ortiz Júnior.

JUIZ: foi pago em cheque, em dinheiro vivo?

DEPOENTE: não, não. Em dinheiro vivo.

JUIZ: em dinheiro vivo?

DEPOENTE: eu não presenciei o pagamento, mas é dinheiro vivo.

[...]

JUIZ: há um acordo por fora, cada um fatura o seu lote, o que é que é isso?

DEPOENTE: há um acordo por fora antes de acontecer o pregão, que depois é cumprido o acordo.

(fls. 2.986-2.996; sem grifos no original.)

Do exame do testemunho, tem-se de forma clara e detalhada como foi montado o esquema, direcionamento dos editais, empresas beneficiadas, porcentagem que cabia aos seus organizadores – inclusive ao recorrente Ortiz Júnior – e também modalidade de pagamento.

Ainda quanto ao depoimento de Djalma Santos, resalto que a tentativa dos recorrentes de retirar sua credibilidade – por se tratar do denunciante da fraude – não merece acolhida, seja porque não houve contradição, seja pelo fato de que em nenhuma passagem é possível extrair qualquer animosidade entre ele e Ortiz Júnior. Ao contrário, consignou o depoente que “a gente tinha um bom relacionamento” e que “ele foi na festa do meu aniversário, eu tomei várias vezes café na casa dele” (fl. 2.992).

Consta também do acórdão que, ao firmarem acordo para fraudar licitações da Fundação, o recorrente Ortiz Júnior pediu a Djalma Santos adiantamento de R\$100.000,00, divididos em duas parcelas de R\$33.000,00 e uma de R\$34.000,00. Quanto a esta última, o TRE/SP afirmou que o pagamento ocorreria mediante cheque compensado na conta bancária de Marcelo Pimentel, “pessoa intrinsecamente [sic] ligada ao referido candidato” (fl. 2.997) e “marqueteiro da campanha do recorrido [ora recorrente]” (fl. 3.018), e que as justificativas apresentadas pelos candidatos não foram aptas a afastar essa conclusão. Transcrevo novamente o acórdão:

No andamento das negociações, Ortiz Júnior teria solicitado a Djalma um “adiantamento pelos negócios realizados”, que foi concretizado da seguinte forma: dois pagamentos no valor de R\$33.000,00 em dinheiro e um no valor de R\$34.000,00 em cheque que, posteriormente, foi compensado por Marcelo Tadeu Pimentel, tesoureiro da campanha eleitoral do representado.

[...]

É, ainda, incontroverso, que o cheque referente à [sic] uma das parcelas do “acordo”, no valor de R\$34.000,00 (fls. 1.044/1.045 – vol. 6), foi compensado na conta de Marcelo Pimentel.

Embora se tenha aqui alegado que Marcelo não era o responsável pela campanha de Ortiz Júnior, “mas sim um jornalista que trabalhava para ele”, isto em nada altera o panorama aqui verificado, restando incontroverso se tratar de pessoa intrinsecamente [sic] ligada ao referido candidato e à sua disputa no certame eleitoral.

Também se disse que o cheque foi recebido em pagamento a serviços prestados por Marcelo a Djalma, que teria se envolvido em outro “escândalo” de fornecimento de merendas (fl. 2.530 – vol. 13), afirmação que restou isolada e sem comprovação.

Destaco que o referido Marcelo Pimentel foi arrolado como testemunha no presente processo. Mas houve desistência de sua oitiva, que seria de fundamental importância para a comprovação da tese defensiva. Ato contínuo, *optaram os recorrentes por apresentar declaração firmada por Marcelo em Tabelionato de Notas (fl. 2.230 – vol. 12), que, por ser prova unilateral e desprovida do insubstituível contraditório, carece de maior valor probante.* (fls. 2.987 e 2.997-2.998; sem grifos no original)

A Corte Regional ressaltou, ainda, que todo o esquema acima detalhado teve conivência do também recorrente José Bernardo Ortiz, que usou de seu cargo para permitir livre trânsito de seu filho, Ortiz Júnior, pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação. Confirmo (fls. 2.983-2.984):

Mas, no que se refere à improcedência do pedido em relação a José Bernardo Ortiz, a insurgência do MP é pertinente, razão pela qual tal tópico da r. sentença merece reforma. Isto porque, *na qualidade de pai do correpresentado José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior, teve decisiva contribuição para a ocorrência dos fatos narrados na inicial e aqui comprovados, permitindo a indevida ingerência, na fundação pública por ele presidida (FDE), de seu filho-candidato, além de não ter tomado providências quanto às denúncias.*

[...]

De fato, *segundo demonstrou o Ministério Público Eleitoral, tão logo José Bernardo Ortiz, pai do candidato supra citado, tomou posse como Presidente da Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, passou a permitir que seu filho (o já referido José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior) instalasse no referido órgão, com o auxílio do Diretor Administrativo Claudio Francisco Falotico, um “esquema” organizado com o fim de arrecadar dinheiro para sua campanha eleitoral.*

(fls. 2.983-2.984; sem grifos no original.)

Por último, ainda quanto às provas, é irrelevante alegação de que o TJ/SP arquivou inquérito criminal instaurado contra Ortiz Júnior pelos crimes de cartel e de fraude em licitação. Além da independência entre esferas cível-eleitoral e criminal, observo que o arquivamento ocorreu unicamente porque “a consumação do crime de cartel de empresários é anterior aos certames licitatórios realizados” (fl. 3.035), circunstância que não exclui possibilidade de o recorrente ter de fato auferido os recursos ora tratados para financiar sua campanha eleitoral.

Diante desse contexto probatório, o TRE/SP concluiu que “não há como negar a estreita e promíscua relação que existiu entre Djalma e Ortiz Júnior, bem como a intenção de ambos de promover um esquema de fraudes em licitação, arrecadando recursos destinados ao proveito econômico do primeiro e o custeio da campanha eleitoral do segundo” (fl. 3.000). Assim, o acolhimento das alegações dos recorrentes em sentido contrário demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

Veja-se, ainda, o voto que ratifiquei *a posteriori* (fls. 3.483-3.484):

O e. Ministro assenta, ainda, que não haveria “liame real” (fl. 26) entre a fraude perpetrada em março de 2011 e as Eleições 2012.

Todavia, novamente com as devidas vênias, o conjunto probatório contido no acórdão demonstra, a meu ver, exatamente o oposto.

Consoante raciocínio a partir da folha 19 de meu voto, o TRE/SP reconheceu abuso de poder político e econômico por entender configurada fraude em licitações, cujas circunstâncias se confirmam no acórdão pelas seguintes provas:

a) memorando em que se registrou reunião ocorrida com presença de Ortiz Júnior em 26.3.2011 para aquisição de livros didáticos (fl. 2.986; vol. 15) e depoimento de Claudio Falotico, ex-Diretor Administrativo, no qual esclarece que o recorrente “exercia função de direção como se fosse ‘de carreira’” (fl. 999; vol. 15), com menção à folha 19 do voto;

b) testemunho de Djalma Santos, inteiramente transcrito no acórdão, sem contradição por parte dos recorrentes e bastante detalhado, em que esclarece negociações e percentuais dos contratos que seriam direcionados à campanha de Ortiz Júnior, mencionado à folha 20;

c) cheque de R\$34.000,00, compensado na conta bancária de Marcelo Pimentel, “pessoa intrinsecamente [sic] ligada ao referido candidato” (fl. 2.997) e “marqueteiro da campanha do recorrido [ora recorrente]”, consistente em uma das três parcelas de adiantamento de R\$100.000,00 reais pedido por Ortiz Júnior a Djalma Santos como parte do acordo de fraude.

Ressalto que esse conjunto é consistente e que, ademais, a teor do art. 23 da LC 64/1990, “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Ademais, ainda que, como dito por Sua Excelência, o depoente Djalma Santos não tenha presenciado pagamentos de comissões, remanesce comprovação no tocante ao cheque de R\$34.000,00, inexistindo no meu entender controvérsia a esse respeito.

(Com destaques no original.)

A toda evidência, o embargante pretende rever temas que foram explorados à exaustão tanto nos votos vencedores como nos vencidos, o que não se coaduna com a sistemática dos embargos.

7. Gravidade dos fatos: art. 22, XVI, da LC 64/1990

Por fim, o embargante consigna que a gravidade dos fatos não foi devidamente examinada, conforme preceitua o art. 22, XVI, da LC 64/1990, que assim dispõe:

Art. 22. *[omissis]*

XVI - para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Todavia, ressaltei, de forma clara e expressa, no aresto embargado, que tal requisito foi preenchido, não havendo como se considerar apenas questões monetárias, mas sim todas as circunstâncias do ilícito. Confira-se (fls. 3.485-3.486):

O requisito da gravidade – previsto no inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, acrescido pela LC 135/2010 – está a meu ver devidamente configurado, em especial porque não há como considerar para sua aferição apenas os valores envolvidos, mas sim todas as circunstâncias em que praticado o ilícito. Nesse íterim, a manipulação de licitações para financiar campanha, desvirtuando-se a coisa pública em benefício próprio e em detrimento dos demais adversários, com desequilíbrio da disputa eleitoral e influência na legitimidade do pleito, além de improbidade administrativa e ilícito penal, é suficientemente grave para cassação de diplomas e imposição de inelegibilidade.

8. Conclusão

As razões dos embargos demonstram mero inconformismo com o juízo veiculado no acórdão e propósito de promover novo julgamento da causa, providência que não se coaduna com a sistemática dos declaratórios, consoante precedentes do Tribunal Superior Eleitoral (ED-AgR-RCED 499-92/CE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 13.10.2015 e ED-AgR-AI 171-97/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 2.10.2015).

Ante o exposto, *rejeito* os embargos de declaração e mantenho as sanções de cassação de diploma e de inelegibilidade impostas ao embargante por abuso de poder político e econômico.

É como voto.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (Advogado): Senhor Presidente, peço a palavra ao Ministro relator para esclarecer matéria de fato, muito breve.

Um dos pontos, como se viu, é a questão do arquivamento do inquérito policial. O acórdão recorrido do embargado afirmou que isso se deveu à circunstância de que o pretenso cartel era algo que se consumou antes da pretensa participação do então Presidente Ortiz.

No entanto, foi transcrita a decisão do Tribunal de Justiça – e esse é o fato que eu quero esclarecer. O que disse a decisão de arquivamento do inquérito no Tribunal de Justiça?

Depois, com relação aos crimes de fraude da licitação – exatamente do que se cuida aqui – foi asserido o seguinte:

Idêntico raciocínio é aplicável aos crimes de fraude à licitação perpetrados pelos empresários participantes das licitações municipais que contaram com a atuação do cartel, isto é, as fraudes perpetradas nas licitações municipais [...]

Esse é o trecho principal.

E, no que interessa a Ortiz Júnior, enfaticamente se sustentou que ele não teve participação nessas fraudes.

E se disse no acórdão:

Em nenhuma dessas hipóteses houve participação do atual Prefeito de Taubaté, de maneira que não há justificativa para a investigação pertinente a tais delitos, a saber, formação de cartel e fraude à licitação em segundo grau.

É esse o ponto que me parece que ainda não teve análise.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, com todo o respeito, a questão está devidamente analisada no voto. Nós podemos até pretender revisitar o longuíssimo debate que tivemos a esse respeito. A questão foi exatamente o posicionamento expresso do Tribunal Regional Eleitoral em todas as matérias.

Então, eu não vejo como em embargos de declaração se possa dizer aqui que há omissão e contradição. Sinceramente, nesse meu voto, da forma como eu enxergo, não. Mas Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, tem opinião diversa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): E é assim que se faz no colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, verifico que há omissão qualificada no acórdão embargado, suficiente para o empréstimo de efeitos modificativos aos embargos de declaração. Extraio do acórdão embargado as circunstâncias que levaram à maioria do Tribunal acerca da finalidade eleitoral da conduta:

Consoante raciocínio a partir da folha 19 de meu voto, o TRE/SP reconheceu abuso de poder político e econômico por entender configurada fraude em licitações, cujas circunstâncias se confirmam no acórdão pelas seguintes provas:

d) memorando em que se registrou reunião ocorrida com presença de Ortiz Júnior em 26/3/2011 para aquisição de livros didáticos (fl. 2.986; vol. 15) e depoimento de Claudio Falotico, ex-Diretor Administrativo, no qual esclarece que o recorrente “exercia função de direção como se fosse ‘de carreira’” (fl. .999; vol. 15), com menção à folha 19 do voto;

e) testemunho de Djalma Santos, inteiramente transcrito no acórdão, sem contradita por parte dos recorrentes e bastante detalhado, em que esclarece negociações e percentuais dos contratos que seriam direcionados à campanha de Ortiz Júnior, mencionado à folha 20;

f) cheque de R\$34.000,00, compensado na conta bancária de Marcelo Pimentel, “pessoa intrinsecamente [sic] ligada ao referido candidato” (fl. 2.997) e “marqueteiro da campanha do recorrido [ora recorrente]”, consistente em uma das três parcelas de adiantamento de R\$100.000,00 reais pedido por Ortiz Júnior a Djalma Santos como parte do acordo de fraude.

Ressalto que esse conjunto é consistente e que, ademais, a teor do art. 23 da LC 64/9190, “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Ademais, ainda que, como dito por Sua Excelência, o depoente Djalma Santos não tenha presenciado pagamentos de comissões, remanesce comprovação no tocante ao cheque de R\$34.000,00, inexistindo no meu entender controvérsia a esse respeito.

Ora, conquanto o acórdão embargado revele prova de uma possível improbidade administrativa ou, quem sabe, até de ilícitos penais, *não há mínima indicação no acórdão, seja de prova documental, seja de prova testemunhal, de que os valores desviados de licitações foram efetivamente utilizados na campanha de 2012.*

De fato, a prova testemunhal apenas indica que o percentual de 5% das licitações seria destinado para a campanha eleitoral do embargante, mas o acórdão embargado não demonstra, com a clareza necessária, que aqueles valores foram realmente derramados no pleito eleitoral, presumindo a utilização, o que, obviamente, não se coaduna com o devido processo legal, mormente em se tratando de um tema tão caro à nossa democracia: a soberania popular.

Em outras palavras, não vejo no acórdão embargado elementos de provas que revelem a indispensável repercussão eleitoral, suficiente para a cassação de diploma. Conforme advertia o Ministro Celso de Mello,

Para o Ministro Celso de Mello, “meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode – tendo-se presente o postulado constitucional da não culpabilidade – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma” (REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004).

Com efeito, conforme bem demonstrou o Ministro Luiz Fux na assentada anterior, não consta do “acórdão regional provas indenes de

dúvidas acerca de que o cheque de R\$34.000,00 ou outro valor obtido ilegalmente por meio das fraudes à licitação *tenham sido efetivamente empregados na campanha eleitoral de José Bernardo Ortiz Júnior*”, tampouco o acórdão embargado conseguiu apontá-las. *Na verdade, partindo-se da premissa de que o esquema de fraudar licitações efetivamente ocorreu – apenas como argumentação –, não se pode concluir que os recursos ou parte deles foram realmente utilizados na campanha simplesmente porque assim uma única testemunha afirmou. Competia ao Parquet eleitoral provar, por exemplo, que esses recursos foram destinados ao caixa dois de campanha, entre outros ilícitos eleitorais existentes, sendo totalmente prematura a conclusão com base em um testemunho de que os recursos desviados seriam utilizados na campanha.*

No julgamento do AgR-AI nº 514-75/RJ, em 28.4.2015, o Plenário do TSE assentou que, “embora a conduta praticada pelo agravante – custeio de revista com recursos públicos em maio de 2011 enaltecendo sua pessoa – tenha atentado contra inúmeros princípios contidos no art. 37 da CF/1988, ela não teve repercussão na seara eleitoral, haja vista o extenso lapso temporal de dezessete meses faltante para as Eleições 2012. Nesse sentido: AgR-REspe 35.999/PE, de minha relatoria, DJE de 2.9.2014” (redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha).

O acórdão embargado foi, pois, omissa quando não indicou a concreta repercussão eleitoral dos supostos ilícitos praticados em 2011.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos com efeitos modificativos para restabelecer os diplomas dos embargados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, não participei do julgamento no qual se produziu o acórdão embargado, mas tive acesso aos votos dos eminentes Ministros e pude analisar com detenção e vagar todo o desenvolvimento daquele julgamento. Algumas omissões particulares me chamaram extremamente a atenção.

Uma das omissões foi apontada no voto do eminente Ministro Henrique Neves, em que se deixou consignado que, como se conduziu

aquele julgamento, omitiu-se – segundo ele bem deixou expresso – o direito de ser a prova carregada à acusação e não ao imputado. Anotou, ainda mais, que há inversão do princípio que rege a produção de provas, pois o autor alega que existiu abuso do poder econômico, e, se ele alega isso, a ele cabe demonstrar e comprovar a sua existência.

Penso que a essa questão o voto do ilustre relator – aliás, voto brilhante, muito bem estruturado, e longe de mim dizer que houve qualquer pressa ou qualquer falta de moderação na produção do acórdão embargado –, no acórdão embargado, deixou de dar adequada resposta a essa alegação, gravíssima, a meu ver, e importantíssima da parte da defesa.

Outro ponto que não foi respondido adequadamente – e isso a meu sentir, com todo o respeito, configura omissão – é a não demonstração de que o famoso cheque de R\$34 mil teria realmente irrigado a campanha do candidato a prefeito da cidade. Isso não ficou demonstrado. E, como bem disse agora o Ministro Gilmar Mendes, no seu bem-lançado voto, não se pode impor ao acusado a obrigação de fazer a prova negativa, a chamada prova diabólica.

No mais, peço as maiores vênias ao eminente relator, mas penso que também não ficou demonstrada a conexão, ou o liame, entre o ilícito, que provavelmente pode ter havido ou não – isso não ficou esclarecido –, e a atividade de campanha eleitoral no município onde se desenvolveu.

Ademais, para concluir, o artigo 23 da Lei Complementar nº 64/1990 – realmente aludi à presença de indícios – faz, sem dúvida nenhuma, referência a elementos concretos, e não a elementos apenas conjecturais, possibilísticos e sem empirismo, que possam realmente vincular uma coisa a outra.

Preparei o voto, que não tem, nem de longe, o brilhantismo do voto de Vossa Excelência. Por isso, peço vênias para subscrever *in totum* o voto que Vossa Excelência acaba de proferir.

Portanto, manifesto-me pelo acolhimento e provimento dos declaratórios, com todas as vênias ao ilustre Ministro Herman Benjamin, que sempre produz trabalhos intelectuais da maior qualidade e provocadores do mais alto padrão de admiração.

É assim que voto, acompanhando Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como disse o Ministro Herman Benjamin, esse caso foi amplamente debatido pelo Tribunal, e eu tive o voto-vista vencido, apesar de ser acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, que também pediu vista do processo, e pelo Ministro Gilmar Mendes.

Mas, sem entrar em toda a discussão que houve no caso anterior, peço as mais respeitosas vênias ao eminente relator para acompanhar Vossa Excelência, porque, como disse o Ministro Napoleão Nunes, não verifico de todos os argumentos apresentados pela corrente sagrada majoritária a prova ou a indicação no acórdão de que haveria o liame entre o cheque recebido em janeiro de 2011 com a campanha eleitoral de 2012.

Com todas as vênias, parece-me que o ponto apresentado pelo advogado do embargante da tribuna é relevante. Sua Excelência citou da tribuna que, como consta do voto vencido no TRE – e isso faz parte da base fática –, o arquivamento do inquérito deu-se – e consta no acórdão regional a expressão trazida dos autos do processo penal de que:

Em nenhuma dessas hipóteses houve participação do atual Prefeito de Taubaté, de maneira que não há justificativa para a investigação pertinente a tais delitos, a saber, formação de cartel e fraude à licitação em segundo grau.

Ao passo que, no voto agora proferido de forma magistral pelo Ministro Herman Benjamin, Sua Excelência disse que esse fato foi enfrentado, que é irrelevante e, com a devida vênias, reafirma que, além da independência, observa que o arquivamento ocorreu unicamente porque a consumação do crime de cartel de empresários é anterior aos certames licitatórios realizados.

Nesse ponto, parece-me que, também, haveria uma premissa a ser examinada.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Se Vossa Excelência me permite, eu não afirmei isso, quem afirmou foi o acórdão do Tribunal. Vossa Excelência está lendo um trecho do voto vencido, e eu li, e incorporei no meu voto o trecho em sentido oposto do voto vencedor do acórdão recorrido. Então, eu não inventei.

Vossa Excelência que sempre defende aqui – todos nós – a Súmula 7, aliás, a reavaliação de fatos... Pois bem, como eu vou dizer que o que afirmou a maioria, e não o voto vencido, não é aquilo?

Então, o trecho que li não foi transcrição, aliás, não foi transcrição só do meu voto, não. É transcrição do acórdão recorrido. Estamos, na verdade, Ministro Gilmar Mendes e eminentes pares, rejugando este caso.

A Ministra Maria Thereza não compõe mais a Corte, e sim o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, houve debates enormes, votos-vista, defesas extraordinárias, como de praxe, considerando os advogados envolvidos, mas estamos julgando este caso novamente, sendo que a Ministra Maria Thereza não mais está aqui, mas é irrelevante, porque temos a presença do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho a abrilhantar esta bancada, mas estamos julgando novamente. Agradeço muito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, para concluir, nesse ponto, parece-me que seria necessário esclarecer a matéria. Desde o voto que proferi anteriormente, entendo que não se aplica a Súmula 7, tanto que o meu voto foi calcado com base nos pontos postos no acórdão regional, quer dizer, agora é a Súmula 24.

Então, rogando as máximas vênias ao eminente relator, acompanho a divergência inaugurada por Vossa Excelência.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu peço vênias à divergência inaugurada por Vossa Excelência e aos que o seguiram para acompanhar o Ministro relator, ressaltando e sublinhando o que foi dito por Sua Excelência, no sentido de não vislumbrar qualquer omissão passível de alteração no julgamento, e que todos os fatos, questões e teses jurídicas foram examinados com profundidade no julgamento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

ED-Respe nº 587-38.2012.6.26.0141/SP. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: José Bernardo Ortiz Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2977/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral. Embargada: Coligação Taubaté com Tudo de Novo (Advogados: Marco Aurélio Toscano da Silva – OAB nº 151889/SP e outras). Embargado: Edson Aparecido de Oliveira (Advogados: Rodrigo Canineo Amador Bueno – OAB nº 218148/SP e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidos o Ministro Herman Benjamin e as Ministras Luciana Lóssio e Rosa Weber.

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

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 75-86.2016.6.24.0071

ABELARDO LUZ – SC

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz

Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros

Recorrido: Nerci Santin

Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros

Recorrido: Cleomar Finger

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Indeferimento. Cargo. Prefeito. Crime de resistência qualificada. Art. 329, § 1º, do CP. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990. Caracterização. Decisão do STF nas ADCS nºs 29 e 30 e na ADI nº 458. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Ofensa. Retroatividade da lei. Ausência. Efeito retrospectivo da norma. Provimento.

1. O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 458, declarou a constitucionalidade, dentre outros preceitos normativos introduzidos pela LC nº 135/2010, das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

2. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nessas ações, são dotadas de eficácia *erga omnes* e se revestem de efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, a teor do art. 102, § 2º, da Constituição da República, razão pela qual deve o Tribunal Superior Eleitoral observá-las.

3. De acordo com o assentado pela Corte Suprema, as disposições introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas,

ainda que o fato seja anterior à sua vigência. Isso porque as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não implicando ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de pressupostos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual não existe direito adquirido a candidatar-se, apenas mera expectativa de direito. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência do TSE, reafirmada para as Eleições 2016, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 se aplicam a fatos pretéritos, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578 (Precedente: AgR-REspe nº 196-77, relatora Min. Rosa Weber, PSESS 1º.12.2016).

6. A incidência das disposições da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não ofende o princípio da irretroatividade das leis, tampouco o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou mesmo a segurança jurídica. Precedentes.

7. O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, nos termos do que decidido pelo STF, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena. Verifica-se, na espécie, o efeito retrospectivo da norma, caracterizado pela atribuição de efeitos futuros a situações existentes.

8. A condenação do recorrente em decisão transitada em julgado por crime de resistência qualificada, tipificado no artigo 329, § 1º, do Código Penal – cuja pena privativa de liberdade foi extinta pelo seu integral cumprimento, em 12.11.2010 –, atrai a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da Lei de Inelegibilidade, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010.

9. Com base na compreensão da reserva legal, o que se deve avaliar para fins de configuração da inelegibilidade

é a existência de condenação criminal, não a natureza do crime. Assim, se o caso sob exame enquadra-se na hipótese de incidência da norma, não cabe realizar juízo de valor para aferir a proporcionalidade da sanção ou gravidade do ato praticado.

10. Firmado, para o pleito de 2016, o entendimento de que a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/1990.

Recurso especial conhecido e provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber.

Brasília, 19 de dezembro de 2016.

Ministra ROSA WEBER, redatora para o acórdão

Publicado em sessão.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Pra Frente Abelardo Luz contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que, reformando a sentença do juiz da 71ª Zona Eleitoral, deferiu o registro de candidatura de Nerci Santin ao cargo de prefeito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016.

Na espécie, o Tribunal *a quo*, por maioria, afastou a incidência das inelegibilidades do art. 1º, I, e e g, da LC nº 64/1990, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, bem como pela impossibilidade de incidência da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, *in casu*, o trânsito em julgado da sentença em 20.4.2009, que condenou o recorrido pela prática de crime de resistência qualificada.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2016 – RECURSOS ELEITORAIS – DECISÃO INDEFERITÓRIA DO REGISTRO DE CANDIDATURA – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “g” – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA – ALEGADA REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO DO PREFEITO MUNICIPAL – INELEGIBILIDADE NÃO INCIDENTE – DESPROVIMENTO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INELEGIBILIDADE – CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA (CP, ART. 329, § 1º) – CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – FATO E TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 RETROATIVIDADE DA NOVA LEI INADMITIDA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EXPRESSA, NA PARTE DISPOSITIVA, DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA “e” DO INCISO I DO ART. I DA LC 64/1990 – HIPÓTESE QUE AFASTA O EFEITO *ERGA OMNES* E AUTORIZA AS CORTES INFERIORES A DAR SOLUÇÃO PRÓPRIA AOS CASOS CONCRETOS, SEM IMPLICAR DESRESPEITO À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR O REGISTRO.

1. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade julgadas em conjunto, envolvendo a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), com afastamento da inconstitucionalidade da alínea “m” e reconhecimento, na parte dispositiva, da constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010.

2. Omissões nos julgados quanto à declaração expressa, na parte dispositiva, da constitucionalidade da alínea “e” do mesmo diploma legal.

3. Efeito *erga omnes* no controle abstrato que diz respeito apenas à parte dispositiva da decisão, portanto, sem vinculação às Cortes inferiores as alíneas nela não compreendidas. Circunstância a afastar evidências de desrespeito ao julgado da Suprema Corte.

4. Lei nova, ademais, que deixou inúmeras dúvidas a superar nos casos concretos, em especial sobre a retroatividade em relação a crimes não previstos até então, portanto não incluídos entre as causas de inelegibilidade, ou previstos, mas com prazos de inelegibilidade preestabelecidos de 3 (três) anos.

5. Inconstitucionalidade formal de algumas das alíneas (“j”, “m”, “o” e “q”) não enfrentada, caracterizada por conta da alteração no Senado, sem retorno à Câmara dos Deputados, dos tempos verbais desses dispositivos.

6. Pretensão de menoscabo a direito de cidadania, direito fundamental que não admite interpretação restritiva, ou seja, limitativa do exercício do direito de ser votado, constituindo-se a inelegibilidade na hipótese de crime um verdadeiro acessório anexado à pena, de forma a não admitir a retroatividade da lei nova, porquanto de “sanção” se trata, inexoravelmente.

7. Tendo-se como fonte de inspiração que toda decisão deve produzir *justiça*, se há primar, nos julgamentos, por segurança jurídica, pela confiança legítima e boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

8. Participar de entendimento que possa justificar a retroatividade da lei nova para impor a candidato inelegibilidade até então inexistente, ou mesmo por crime previsto, mas com prazo reduzido (3 (três) anos), afetaria ainda o devido processo legal, a garantia da ampla defesa e do contraditório.

9. Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la a casos antes não incluídos, ou previstos, mas decorrentes de fatos anteriores à sua vigência, com ou sem trânsito em julgado, atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão. (fls. 470-472.)

O *Parquet* aduz ser constitucional a LC nº 135/2010, nos moldes do que decidido na ADC nº 29 e 30 pelo STF e como consequência, deve ser reconhecida a inelegibilidade do candidato pelo período de 8 (oito) anos após a extinção da pena, que teria ocorrido em 13.10.2010.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Ao final, pede que o seu recurso especial seja provido, para indeferir o registro de candidatura de Nerci Santin ao cargo de prefeito do Município de Abelardo Luz/SC.

A Coligação pra Frente Abelardo Luz aduz, do mesmo modo, a constitucionalidade da LC nº 135/2010, reconhecida pelo STF, em decisão prolatada em ação abstrata, com efeito vinculante, razão pela qual deve incidir a inelegibilidade do candidato recorrido, em virtude de sua condenação por crime contra a administração pública, nos termos do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990.

Em contrarrazões (fls. 532-556 e 560-583), Nerci Santin sustenta o não conhecimento dos recursos pela incidência da Súmula nº 26/TSE¹, ao argumento de que inatacado o fundamento do aumento de inelegibilidade por ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Aponta ainda o óbice da Súmula nº 211/STJ², por ausência de prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais supostamente violados; a incidência da Súmula 27/TSE³, por impossibilidade de impugnação genérica e; por fim, a ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, bem como a impossibilidade de conhecimento do apelo especial pela divergência, quando colacionado precedente deste Tribunal Superior.

No mérito, alega que a sentença condenatória transitou em julgado em 2009, momento em que passou a sofrer os efeitos acessórios da decisão criminal, em especial a inelegibilidade.

Defende que sua condição não pode ser afetada pela inovação trazida pela Lei nº 135/2010, porquanto vedada a aplicação retroativa de lei penal mais severa.

Aduz que sua inelegibilidade estava estabilizada e plenamente eficaz em 2009, quando somente o termo final estava subordinado ao cumprimento da pena.

Aponta a segurança jurídica e o prestígio à democracia como princípios a serem preservados, pleiteando, ao final, que os recursos não sejam conhecidos e, caso conhecidos, pela sua rejeição.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais (fls. 596-598).

Os recorridos foram eleitos ao cargo de prefeito e vice-prefeito com 61,89% dos votos.

É o relatório.

¹ Súmula 26 TSE: É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

² Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

³ Súmula 27/TSE: É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente afasto as alegações do primeiro recorrido, quanto aos óbices sumulares, por entender que a matéria está devidamente prequestionada e que inexistente impugnação genérica apta a afastar o conhecimento dos recursos. Assim, conheço dos apelos especiais porquanto próprios e tempestivos.

Na espécie, o registro de candidatura do prefeito eleito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016, Nerci Santin, foi deferido pelo Tribunal Regional, por maioria, o qual afastou a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, inadmitindo, ainda, a incidência da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, *in casu*, o trânsito em julgado de sentença em 20.4.2009, que condenou o ora candidato pela prática de crime de resistência qualificada.

Os recursos especiais versam unicamente quanto à incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, razão pela qual transcrevo excerto do acórdão recorrido que trata da matéria:

Senhores Juízes, acompanho o voto do eminente Relator, Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos, no tocante ao desprovemento dos recursos da “Coligação Unidos Pelo Povo” e da “Coligação Pra Frente Abelardo Luz” para afastar a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010.

De outro lado, não obstante o voto proferido pelo Relator quanto ao desprovemento do recurso interposto por NERCI SANTIN, deixo de acompanhar Sua Excelência pelas razões que passo a expor.

A causa envolve candidato a PREFEITO condenado pela prática de crime de resistência — enquadrado dentre os crimes contra a administração pública —, por fatos ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a qual já previa essa hipótese penal como causa de inelegibilidade, fixada em 3 (três) anos.

No que importa ao caso, temos que os fatos são datados do ano de 2001 e a sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.04.2009.

O tipo penal foi o do art. 329 do Código Penal, o qual assim dispõe: “Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça

a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. [...]”.

Enquadrado no art. 1º, inciso I, letra “e”, n. “1” da LC n. 64/1990 – com as alterações da LC n. 135/2010 (esta superveniente aos fatos e à condenação) –, o candidato viu obstado o seu registro exatamente por lhe ser impingida a inelegibilidade por oito (8) anos a partir da extinção da pena.

Pois bem. A solução da controvérsia passa pelo exame e constatação dos efeitos das duas (2) ações diretas de constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578 sobre o caso concreto em julgamento.

Início por afirmar uma obviedade, qual seja, que todas as normas do sistema jurídico nacional só serão válidas se guardarem compatibilidade com a Constituição, reflexo de sua superioridade hierárquica, bem assim, que se sujeitam ao controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, esta última enfeixada no propósito de ratificação da presunção de constitucionalidade que decorre das leis em geral, como forma de afastar a incerteza jurídica que paire sobre sua aplicação, a partir de interpretações judiciais conflitantes.

Colhe-se dessas ações que a ADI n. 4.578 questionava o art. 1º, inciso I, alínea “m” da LC n. 64/1990 (acrescentado pela LC n. 135/2010) e que a ADC 29 dirigia-se ao art. 1º, inciso I, alínea “k”, sendo depois aditada para incluir as alíneas “c”, “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”. Já a ADC 30 objetivou, genericamente, alcançar todos os dispositivos da LC n. 135/2010.

A despeito de ser exigência legal a discussão específica dos dispositivos que se pretende o reconhecimento da constitucionalidade (art. 14, I, da Lei 9.868/99), o STF acabou reconhecendo e declarando expressamente, mesmo com a generalidade da ADC 30, a constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, consoante prescrito na parte dispositiva da decisão.

Existiu, de outra parte, omissão quanto à declaração expressa de constitucionalidade das alíneas “e” e “k”, as quais também constituíam objeto do julgamento, considerada a ADC 30, restando, portanto, uma lacuna no julgado.

Não por outro motivo que se passou a invocar, para essas hipóteses, o entendimento segundo o qual a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle em abstrato diriam respeito somente à parte dispositiva da decisão. É o que leciona Gilmar Mendes ao dizer que a eficácia é contra todos apenas no comando que declara, que ordena, que dá a solução para o litígio no caso concreto (O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas, *In Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, n. 4, 1999, p. 388-389). Ou seja, o efeito

erga omnes tem sua eficácia contra todos apenas na parte dispositiva da decisão, diversamente do efeito vinculante, que produz vinculações a aquelas pessoas elencadas nas normas que disciplinam o instituto, sendo o seu objeto de atuação os motivos determinantes, ou seja, os fundamentos relevantes que levaram aquela decisão.

Portanto, não constando as alíneas “e” e “k” do dispositivo da decisão, não estão vinculadas as Cortes inferiores, pois, consoante o Min. Ayres Brito, na Rcl. n. 10.604, “avulta a impertinência da alegação de desrespeito as decisões tidas por paradigmáticas”, “a menos que se pudesse atribuir efeitos irradiantes ou transcendentais aos motivos determinantes dos julgados plenários tomados naquelas ações abstratas. Mas o fato é que, no julgamento da Rcl. n. 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da transcendência dos motivos determinantes, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo”.

Ora, em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, em que não há considerar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, presente uma lacuna, aberta encontra-se a porta às decisões dos tribunais inferiores, sem desrespeito ao julgado da Corte Suprema.

Em verdade – é o que se recolhe de inúmeros julgados –, *a lei em comento deixou inúmeras dúvidas que ainda estão por superar. Falo principalmente da sua aplicação retroativa a fatos e atos ocorridos antes de sua vigência e a crimes sequer considerados para fins de inelegibilidade anteriormente, e, ainda, do reconhecimento da inelegibilidade frente à inexistência de decreto condenatório definitivo, apenas com decisão de órgão colegiado.*

Aliás, são vários os questionamentos quanto à aplicabilidade da LC n. 135/2010, a começar pela sua *inconstitucionalidade formal*, assinalada *en passant* no RE n. 630.147, quando o Min. Cezar Peluso reconheceu que foram alterados no Senado os tempos verbais dos tipos que caracterizam a inelegibilidade, para contemplá-los no “futuro composto da voz passiva”, ou seja, substituindo a expressão “tenha sido” por “que forem”, como forma de indicar objetivamente que a lei não valeria para o passado. Afirma o Ministro que a inconstitucionalidade estaria no não retorno dessa alteração à consideração da Câmara dos Deputados.

Mas não apenas. Retornando ao que já adiantado, em se tratando de inelegibilidade, se tem que frente a uma restrição a um direito de cidadania não há negar uma interpretação também restritiva às

disposições que venham limitar o gozo ou o exercício desse direito, principalmente quando o indivíduo já cumpriu integralmente a pena criminal. Aliás, a inelegibilidade não deixa de constituir pena acessória anexada à pena criminal, portanto, abeberando-se do caráter de “sanção”.

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/1990, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ousar descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, *não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido o processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de **retroatividade máxima**.*

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Dalmo de Abreu Dallari, ao tratar da segurança jurídica afirmou que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver” num mundo, digo eu, por si, de incertezas e inseguranças outras (*Segurança e Direito. O Renascer do Direito*. Saraiva, 2. edição, p. 26, 1980).

Considerando que os fatos criminosos são datados do ano de 2001 e que a sentença condenatória transitou em julgado em 20.04.2009, oportunidade em que incidia a regra da inelegibilidade de 3 (três) anos para o crime praticado, tenho como cumprido esse lapso temporal no ano de 2012.

Assim entendendo, não há como manter o veredicto recorrido, exigindo-se a sua reforma para deferir a candidatura defendida. (fls. 479-482 – grifei.)

1 – Da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30 e reflexos:

A primeira questão que merece análise por esta Corte Superior, diz respeito à decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, quando o STF assentou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, que introduziu no ordenamento pátrio, novas hipóteses e novos prazos de inelegibilidade.

O Tribunal *a quo* inicialmente afastou a aplicabilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, em razão de sua inconstitucionalidade, acrescentando que o STF teria omitido a declaração de constitucionalidade da mencionada alínea, o que permitiria seu controle difuso.

Eis a ementa das ações declaratórias proferidas pelo STF:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar –

do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares.

8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. [...] 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q" do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral). (STF, ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJE de 29.6.2012 – grifei.)

Como se vê, consta expressamente na ementa relatada pelo Ministro Luiz Fux, que “vencido o relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo

de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado". Ou seja, exatamente a questão a respeito do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990.

Forçoso notar, ainda, que a procedência da ADC consta de forma expressa no dispositivo do julgamento, que tinha como objeto as inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, incluindo aqui novamente a inelegibilidade decorrente da alínea e.

O STF enfrentou nos debates daquele julgamento conjunto, inclusive, a limitação do objeto das ações constitucionais, assim sintetizadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto-vista:

As ações declaratórias de constitucionalidade n. 29 e n. 30, e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578, em seu conjunto, têm por objeto, na parte conhecida conforme o voto do Ministro Relator, as alíneas "c", "d", "e", "f", "g", "h", "j", "k", "l", "m", "n", "o", "p" e "q", do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O eixo da argumentação desenvolvida pelos requerentes diz respeito ao confronto entre esses dispositivos da Lei Complementar 135/2010 e os princípios da (I) irretroatividade da lei, da (II) presunção de não culpabilidade e da (III) proporcionalidade.

Tendo, ao final, proferido a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, segundo o enunciado em seus votos. Plenário, 16.2.2012.

Como se vê, o art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 foi declarado constitucional pela Corte Suprema e uma vez proferida a decisão em controle abstrato de constitucionalidade, há um efeito vinculante em relação à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, sendo que com relação a esses últimos, "deverão pautar o exercício de suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema, afastando-se, inclusive, a possibilidade de controle difuso por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário"⁴. Este é o caso dos autos.

⁴ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 29. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 777.

Delineado esse quadro, entendo que não poderia o Tribunal Regional firmar outro entendimento se não, nos exatos termos da decisão proferida pelo STF. Nesse sentido, o TSE já assentou:

Eleições 2014. Agravo regimental. Registro de candidatura. Indeferimento. Cargo. Deputado Estadual. Crime. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990. Negativa de seguimento. Recurso. Abrangência. Art. 36, § 6º, RITSE. Fundamentação devida. Caracterização. Decisão do STF nas ADCS nºs 29 e 30 e na adi nº 458. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Desprovimento.

[...]

3. O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, nos termos do decidido pelo Supremo na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena.

4. *In casu*, o *decisum* vergastado consignou:

"[...] O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nos 29 e 30 na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 458, declarou a constitucionalidade, dentre tantos outros preceitos normativos introduzidos pela LC nº 135/2010, das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

5. *As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo nessas ações, como é sabido em jurisdição constitucional, são dotadas de eficácia erga omnes e revestem-se de efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário e à administração pública direta e indireta, ex vi do art. 102, § 2º, da Constituição da República, razão pela qual deve este Tribunal Superior Eleitoral observá-las, sob pena de autorizar o manejo da reclamação perante o Pretório Excelso.*

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 440-87/RO, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 13.11.2014 – grifei.)

Firmada a constitucionalidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 e o efeito vinculante da decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, passo então à análise da sua incidência a fatos anteriores à vigência da LC nº 135/2010.

O Tribunal *a quo*, ao assentar a inconstitucionalidade da norma, afirma, em um segundo momento, que não se pode conferir interpretação retroativa, de modo a imputar uma condição de inelegibilidade ao candidato por prazo superior ao anteriormente previsto, porquanto os fatos seriam anteriores à vigência da nova lei.

Também nesse aspecto, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* merece reparos.

O STF, ao apreciar a constitucionalidade das inovações introduzidas pela LC nº 135/2010, assentou, dentre outros fundamentos, que a inelegibilidade não se revela uma punição ao indivíduo, tratando-se, em verdade, de distinção legítima baseada em critério objetivo negativo que traduz o comportamento esperado daquele que pretende ascender à condição de representante do povo, não guardando pertinência com o princípio da presunção de inocência, consoante voto-vista da Ministra Rosa Weber:

O escopo da inelegibilidade não é punir. A norma jurídica não tem no indivíduo seu destinatário primeiro – outro o foco – é sim a coletividade, buscando preservar a legitimidade das eleições, a autenticidade da soberania popular e, em última análise, a assegurar o processo de concretização do Estado democrático de direito.

Assim, a Lei da Ficha Limpa teve como fundamento o prestígio a elevadíssimos valores constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, que se exige daquele que exerce cargo eletivo, bem como da normalidade e igualdade das eleições, princípios caros ao Estado democrático de direito.

Novamente, nas palavras da Ministra Rosa Weber, as inelegibilidades infraconstitucionais advindas da LC nº 135/2010 traduziram:

[...] o esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador, em que pretendentes a cargos eletivos, mesmo gozando de péssima reputação, carecedores de honestidade e boa-fé, com vida pregressa emoldurada de extensa ficha de registros negativos junto aos órgãos da administração pública, incluído no rol de processos criminais em curso, podiam lançar mão do poder político para encobrir as condutas desabonadoras passadas e presentes, utilizando o mandato eletivo em proveito próprio.

Nesse cenário, considerada a ponderação valorativa dos preceitos constitucionais, asseverou o STF, naquele julgamento, que a Constituição não veda o efeito retrospectivo da norma, que se caracteriza pela atribuição de efeitos futuros a situações já existentes, o que, aliás, não

evidenciaria sequer afronta ao direito adquirido, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a nenhum indivíduo é dado o direito adquirido a se candidatar.

Segundo o doutrinador José Jairo Gomes, a elegibilidade “resulta da adequação ou conformação da pessoa ao regime jurídico-eleitoral, ou seja, ao sistema normativo vigente”⁵.

Com efeito, havendo a imposição de um novo requisito negativo para que o cidadão possa se candidatar a cargo eletivo, a ele será aplicável, porquanto seria esta a característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral.

Consoante esclarecimento relevante feito pela Min. Cármen Lúcia sobre a aplicação da norma a fatos pretéritos:

[...] o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história e é ser inteiro que se propõe a ser representante dos cidadãos, pelo que a vida pregressa compõe a *persona* que se oferece ao eleitor e o seu conhecimento é de interesse público para se chegar à conclusão quanto à sua aptidão moral para a representação por ele pretendida.

Ademais, como bem ponderado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto-vista, “*por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro*” (grifei).

Conclui-se, portanto, que não há direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento.

Ademais, quanto à aplicabilidade retrospectiva da Lei da Ficha Limpa no que toca à alínea e, este Tribunal Superior confirmou o entendimento do STF, nos seguintes termos:

Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Condenação criminal. Constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010. Art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990. Caracterização.

⁵ Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral* – 12. ed.– São Paulo: Atlas, 2016, p. 179.

1. *No julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal.*
 2. *Por ter o agravante sido condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e drogas afins, cuja pena privativa de liberdade foi extinta pelo integral cumprimento da pena em 8.3.2010, está ele inelegível nos termos do art. 1º, I, e, 7, da LC nº 64/1990.*
 Agravo regimental a que se nega provimento.
 (AgR-RO nº 274-34/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS 23.9.2014 – grifei.)

Agravo regimental no recurso ordinário. Condenação pela prática do crime de roubo majorado. Art. 157, § 2º, do código penal. *Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990.*

1. *A condenação por órgão colegiado pela prática do delito tipificado no art. 157 do CP – inserto no Título II (Crimes contra o patrimônio) do mencionado Diploma Normativo – gera inelegibilidade, uma vez que o aludido crime consta da lista veiculada no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990.*
 2. *In casu, o ora agravante foi condenado pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, do CP), tendo a sentença transitado em julgado em 2.6.2006 e o referido impedimento cessado em 17.11.2008, consoante o acórdão da Corte de origem.*
 3. *O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista na mencionada alínea e, nos termos do decidido pelo Supremo na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena.*
 4. Agravo regimental desprovido.
 (RO nº 808-80/RJ, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 2.10.2014 – grifei.)

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Lei Complementar nº 135/2010. Fatos anteriores à sua vigência. Incidência. Condenação. Trânsito em julgado. Cumprimento da pena. *Incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, item 9, da Lei Complementar nº 64/1990.* Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *As disposições introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que o fato seja anterior à sua vigência. Isso porque as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não implicando ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.*
 2. *A incidência das disposições da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não provoca ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, tampouco ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e à segurança jurídica. Precedente.*

3. A condenação do agravante em decisão transitada em julgado, por crime tipificado no artigo 129, § 2º, IV, do Código Penal, cujo cumprimento da pena findou-se em 6.11.2012, atrai a incidência da causa de inelegibilidade objeto do art. 1º, I, e, 9, da Lei de Inelegibilidade, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010.

4. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 3740-46/SP, relator(a) Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS 9.10.2014 – grifei.)

Agravamento regimental em recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/1990 com a redação conferida pela LC nº 135/2010.

1. Não compete à Justiça Eleitoral declarar prescrição da pretensão executória de crime não eleitoral em processo de registro de candidatura. Precedente.

2. O STF decidiu, por maioria, que a LC nº 135/2010 se aplica aos fatos ocorridos antes da sua edição (ADC nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. Min. Luiz Fux, sessão plenária de 16.2.2012).

3. Agravamento regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 279-20/TO, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE – 3.10.2014 – grifei.)

Nesse ponto, ressalto que conheço o recente debate da questão acerca da irretroatividade da norma, especificamente quanto ao art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990⁶ (STF- AC nº 3.685-MC), tendo inclusive reflexos neste Tribunal com o deferimento de medida liminar pelo Min. Gilmar Mendes no RE nº 528-12/RJ. Todavia, trata-se de hipótese de inelegibilidade distinta a dos presentes autos.

No caso vertente, considerando as observações já expostas, concluo que:

a) O STF declarou a constitucionalidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, tendo essa decisão efeito vinculante;

⁶ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes; (Redação original)

b) a LC nº 135/2010 alcança fatos anteriores à sua edição, a atrair as hipóteses de inelegibilidade nela prevista.

Passo então à análise do caso concreto.

2 – Do caso concreto

In casu, o primeiro recorrido foi condenado por crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º do CP:

Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Trata-se de crime inserido no Título XI do Código Penal, que integra o rol de crimes contra a administração pública, cujo bem jurídico tutelado é a proteção da autoridade e o prestígio da função pública, indispensáveis à liberdade de ação do poder estatal e à execução de sua própria vontade, e secundariamente a própria administração pública.

Assim, sendo o crime de resistência, espécie de crime contra a administração pública, não há óbice a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, conforme o princípio da legalidade, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

Por outro lado, observo que o crime de resistência qualificada tem pena máxima em abstrato de 3 (três) anos (art. 329, § 1º do Código Penal), não integrando o rol de crimes de menor potencial ofensivo. Ademais, não se trata de crime de ação penal privada, afastando-se, portanto, a incidência do art. 1º, § 4º, da LC nº 64/1990, *in verbis*:

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

Por fim, assentada a inelegibilidade do candidato com base no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, passo à análise da cronologia criminal dos fatos:

1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (fl. 65).
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.4.2009 (fl. 62-v.).
3. A punibilidade foi extinta em 12.11.2010 (fl. 75).
(fl. 476)

Com efeito, extinta a punibilidade em 12.11.2010, em razão do cumprimento integral da pena, tem-se aplicável, ao caso, a Súmula nº 61/TSE, na qual “o prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 *projeta-se por oito anos **após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa***” (grifei), o que leva à conclusão da inelegibilidade do recorrido, motivo pela qual deve ser indeferido o seu registro de candidatura nas eleições de 2016.

- *Das consequências do indeferimento do registro diante da norma prevista no § 3º do art. 224 do CE, acrescido pela Lei nº 13.165/2015 (minirreforma eleitoral):*

Por fim, abro um capítulo sobre a consequência do indeferimento do registro dos candidatos em face do que determina a nova redação dada ao art. 224 do CE, especialmente em seu § 3º, incluído pela Lei nº 13.165/2015, que condiciona a realização de novas eleições majoritárias ao trânsito em julgado da decisão que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito. Eis o preceito em questão:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

[...]

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

No caso em análise, os recorridos foram eleitos ao cargo de prefeito e vice-prefeito com *61,89% dos votos válidos*.

A meu ver, a expressão “após o trânsito em julgado” constante do dispositivo padece de inconstitucionalidade, pois se mostra incompatível com os princípios da *duração razoável do processo e da celeridade processual* (art. 5º, LXXVIII, da CF⁷), que norteiam os feitos da Justiça Eleitoral, da *segurança jurídica*, além de contrariar o postulado da *soberania popular* (art. 1º, I e art. 14, caput, da CF⁸), pois, ao se postergar a realização do pleito suplementar, o exercício do cargo de titular será ocupado, de forma interina e por prazo indeterminado, pelo Presidente da Câmara Municipal, em *flagrante violação à vontade do eleitor*.

Além disso, verifica-se incompatibilidade sistêmica da norma com o disposto no art. 257, caput, do CE⁹ (*ausência de efeito suspensivo aos recursos eleitorais*) e com o art. 15 da LC nº 64/1990¹⁰, segundo o qual *basta a publicação da decisão colegiada para que seja negado o registro*

⁷ CF

Art. 5º [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁸ CF

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

[...]

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

⁹ CE

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

¹⁰ LC nº 64/1990

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

ou cancelado – se já tiver sido feito –, ou declarado nulo o diploma – se já expedido. Já o parágrafo único desse mesmo artigo, incluído pela LC nº 135/2010, determina que a decisão seja comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro da candidatura do réu ou para a expedição de diploma a ele.

Por fim, a eternização das demandas eleitorais é causa de grande instabilidade política e social nas circunscrições atingidas, além de esvaziar a eficácia das decisões da Justiça Eleitoral e negar efeito a outras normas que garantem proteção à legitimidade e à moralidade das disputas eleitorais, mormente o disposto no art. 14, § 9º, da CF¹¹.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura do recorrido para o cargo de prefeito e declarar, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado” contida no § 3º do art. 224 do CE, determinando a imediata realização de novas eleições no Município de Abelardo Luz/SC.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se a eminente relatora me permite, parece-me que está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, a questão da inelegibilidade decorrente da alínea *d* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que dispõe das decisões da Justiça Eleitoral, na qual o título judicial estabeleceu o prazo de inelegibilidade de três anos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Posteriormente, essa decisão transitou em julgado e depois a lei passou o prazo para oito anos.

¹¹ CF

Art. 14. [...]

§ 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.

Essa é a discussão, parece-me, que está sendo travada no Supremo Tribunal Federal. Poderia a lei alterar o prazo definido em uma sentença judicial transitada em julgado para estender a inelegibilidade – o Ministro Ricardo Lewandowski até separa e mostra que a alínea *d* é a única proveniente de uma decisão da própria Justiça Eleitoral que faz incidir a inelegibilidade, que declara a inelegibilidade, que aplica a sanção de inelegibilidade no caso.

Na presente situação é diferente: é uma condenação criminal, que não trata e não menciona qual seria o prazo da inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Mas a lei anterior dava prazo de três anos?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Três anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Sim. E a lei agora estabelece o prazo de oito anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Esse problema está sendo debatido no Supremo Tribunal Federal porque, quando se julgou a Lei da Ficha Limpa, se entendeu que não havia nenhum problema de ofensa à coisa julgada, porque o prazo da inelegibilidade é verificado no momento do registro, de sorte que é nesse momento que se verifica a inelegibilidade.

A discussão é essa. Por quê? Porque se for declarado inelegível num prazo de três anos em que não há eleição – a não ser para síndico –, não terá eficácia nenhuma a Lei da Ficha Limpa. Não tem eleição nenhuma. Inelegível para quê?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Mas o contraponto também é que o legislador sempre poderá estender o prazo, por exemplo, oito anos. “Agora, posso transformar em dez, doze, quinze ou trinta anos”. Quer dizer, é o fenômeno do chamado “apanhar” fatos anteriores e atribuí-los. É essa a questão?

Eu peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O Supremo Tribunal Federal ainda não decidiu sobre a questão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Essa questão, com todo o respeito, salvo engano, foi decidida na ADC nº 2.930, especificamente em relação à condenação criminal – que até o Ministro Luiz Fux, salvo engano, propunha que houvesse a detração, aquele prazo que foi contado antes do trânsito em julgado, quando sobrevém a suspensão dos direitos políticos, ou seja, não contaria nos oito anos seguintes, seria descontado dos oito anos seguintes.

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não, e Vossa Excelência, salvo engano, voltou atrás no voto e disse “é constitucional da forma que existe”. Isso foi em Ação Direta de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade, duas ADC’s e uma ADI.

Nós temos, inclusive no caso que julgamos agora, uma dessas inelegibilidades que corresponde a exatamente isso. O TSE está submetido às decisões de controle abstrato, nos termos do art.102, § 2º, da Constituição, salvo engano. O STF pode voltar a rediscutir a matéria, mas o TSE, pelo menos eu, não posso desafiar...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): O grande problema, Ministro Henrique Neves da Silva, é que julgamos aquela ADC – já julgamos e ponto final –, mas sem os próprios pressupostos, a rigor.

Qual é o pressuposto? Eu falo com a autoridade de quem fez a lei, de quem fez a ADC, de quem propôs a ADC, de quem desenvolveu a doutrina sobre a ADC.

É preciso que haja controvérsias sobre o dispositivo. Na verdade, o que aconteceu? Não havia controvérsia sobre o dispositivo. Qual era a controvérsia geral? Se se aplicava ou não. Não havia controvérsia específica sobre cada dispositivo. Nós temos visto que é extremamente complexo. Observe que nós estamos levando oito anos discutindo a questão da rejeição de contas. Não havia controvérsia específica sobre cada caso. Não obstante, nós julgamos a ADC.

Quantos fatos já ocorreram? Veja o fenômeno da renúncia. Recentemente nós mudamos a jurisprudência sobre a renúncia, porque era uma situação específica. Quer dizer, de fato, esse é um pressuposto da ADC. Foi um construto que nos deixou, primeiro, Moreira Alves, na ADC nº 1, depois, foi incorporado à lei.

É preciso que haja controvérsia publicada. Só que a controvérsia que existia era jornalística e, em geral, sobre a aplicação ou não da lei. Não era controvérsia sobre cada ponto. E nós tivemos de dizer que era constitucional em relação a tudo. Agora vivemos matizando, como esse problema, foi até o Ministro Ricardo Lewandowski que afetou o Plenário nesse caso do trânsito em julgado.

Então, essa é a realidade. Fizemos essa opção. Foi um drama na época em função da importância que o tema assumia. É um pouco isso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros. Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento aos recursos especiais eleitorais, para indeferir o registro de candidatura do recorrido, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, as questões controvertidas neste recurso consistem em saber se: (i) a LC nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, aplica-se a

fatos anteriores a sua entrada em vigor para fazer incidir sobre o recorrido Nerci Santin a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, mesmo quando o trânsito em julgado da condenação (20.4.2009) ocorreu em data anterior à promulgação da lei (condenação criminal por resistência qualificada); (ii) com base em um juízo de proporcionalidade, qualquer condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, reformando a sentença de 1º grau, deferiu o pedido de registro de candidatura em acórdão assim ementado (fls. 470-471):

ELEIÇÕES 2016 – RECURSOS ELEITORAIS – DECISÃO INDEFERITÓRIA DO REGISTRO DE CANDIDATURA – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “g” – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA – ALEGADA REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO DO PREFEITO MUNICIPAL – INELEGIBILIDADE NÃO INCIDENTE – DESPROVIMENTO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INELEGIBILIDADE – CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA (CP, ART. 329, § 1º) – CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – FATO E TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIORES [sic] À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 – RETROATIVIDADE DA NOVA LEI INADMITIDA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EXPRESSA, NA PARTE DISPOSITIVA, DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA “e” DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/1990 – HIPÓTESE QUE AFASTA O EFEITO ERGA OMNES E AUTORIZA AS CORTES INFERIORES A DAR SOLUÇÃO PRÓPRIA AOS CASOS CONCRETOS, SEM IMPLICAR DESRESPEITO À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR O REGISTRO.

1. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade julgadas em conjunto, envolvendo a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), com afastamento da inconstitucionalidade da alínea “m” e reconhecimento, na parte dispositiva da constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o” e “q” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010.

2. Omissões nos julgados quanto à declaração expressa, na parte dispositiva, da constitucionalidade da alínea “e” do mesmo diploma legal.

3. Efeito *erga omnes* no controle abstrato que diz respeito apenas à parte dispositiva da decisão, portanto, sem vinculação às Cortes inferiores as

alíneas nela não compreendidas. Circunstância a afastar evidências de desrespeito ao julgado da Suprema Corte.

4. Lei nova, ademais, que deixou inúmeras dúvidas a superar nos casos concretos, em especial sobre a retroatividade em relação a crimes não previstos até então, portanto não incluídos entre as causas de inelegibilidade ou previstos, mas com prazos de inelegibilidade preestabelecidos de 3 (três) anos.

5. Inconstitucionalidade formal de algumas das alíneas (“j”, “m”, “o” e “q”) não enfrentada, caracterizada por conta da alteração no Senado, sem retorno à Câmara dos Deputados, dos tempos verbais desses dispositivos.

6. Pretensão de menoscabo a direito de cidadania, direito fundamental que não admite interpretação restritiva, ou seja, limitativa do exercício do direito de ser votado, constituindo-se a inelegibilidade na hipótese de crime um verdadeiro acessório anexo à pena, de forma a não admitir a retroatividade da lei nova, porquanto de “sanção” se trata, inexoravelmente.

7. Tendo-se como fonte de inspiração que toda decisão deve produzir justiça, se há primar, nos julgamentos, por segurança jurídica, pela confiança legítima e boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

8. Participar de entendimento que possa justificar a retroatividade da lei nova para impor a candidato inelegibilidade até então inexistente, ou mesmo por crime previsto, mas com prazo reduzido 93 (três) anos, afetaria ainda o devido processo legal, a garantia da ampla defesa e do contraditório.

9. Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim aplicá-la a casos antes não incluídos, ou previstos, mas decorrentes de fatos anteriores à sua vigência, com ou sem trânsito em julgado, atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Na sessão plenária de 27.10.2016, a Ministra Luciana Lóssio, relatora do feito, votou pelo provimento dos recursos especiais e, conseqüentemente, pelo indeferimento do registro de candidatura do recorrido, sobre o fundamento de que o STF, no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30, concluiu que “a Constituição não veda o efeito retrospectivo da norma, que se caracteriza pela atribuição de efeitos futuros a situações

já existentes, o que, aliás, não evidenciaria sequer afronta ao direito adquirido, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto nenhum indivíduo é dado o direito adquirido a se candidatar”.

Finalizou a relatora: “não há direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento”.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

1. A aplicação retroativa da Lei Complementar nº 135/2010 ao caso concreto

Senhores Ministros, conquanto o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela aplicação da LC nº 135/2010 aos fatos ocorridos antes da sua edição (ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. Min. Luiz Fux, sessão plenária de 16.2.2012), com a ressalva do meu entendimento em sentido contrário, não nos podemos afastar da circunstância de que aquele Tribunal decidiu a questão com base na própria modificação legislativa, que passou a admitir a incidência da regra de inelegibilidade com a decisão colegiada. Abandonou-se, pois, a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da condenação criminal para fins de restrição na capacidade passiva do cidadão.

*No caso concreto, portanto, impõe-se necessariamente revisitarmos a discussão acerca da **aplicação irrestrita da LC nº 135/2010** a fatos anteriores a sua entrada em vigor, pois, diferentemente da regra geral analisada e decidida pelo STF (incidência da inelegibilidade com a decisão colegiada sem trânsito em julgado), este recurso envolve a aplicação da **alínea e** na condenação criminal transitada em julgado em 2009, sendo certo, ainda, que, com a edição da LC nº 135 em 2010, o recorrido Nerci Santin estava em fase de cumprimento da pena restritiva de direitos imposta, extinta pelo integral cumprimento em 12.11.2010. Portanto, pelo modelo anterior, o recorrido cumpriu regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, razão pela qual não haveria óbice legal para se apresentar como candidato nas eleições de 2016, sob pena de indevida aplicação retroativa da nova legislação de inelegibilidades, vedada pela Constituição Federal de 1988.*

Com efeito, o Ministro Moreira Alves¹², citando um dos nossos clássicos do Direito Civil, Serpa Lopes, assinala:

Se esse fato foi inteiramente exaurido na lei pretérita, a nenhum conflito dará lugar, pois se trata de uma situação consumada, inteiramente indiferente à nova lei superveniente. Também nenhum conflito pode gerar os novos fatos supervenientes e surgidos e consumados inteiramente sob a vigência da nova lei, pois esta tem, necessariamente, sobre eles um império absoluto. O grande problema assenta em relação àqueles fatos ou àquelas situações jurídicas que, nascidas no regime da lei ab-rogada, prosseguem em trânsito até serem apanhados pela nova lei revogadora. (Grifos nossos.)

E, mais adiante, refutando a tese de que a aplicação imediata é inconfundível com o efeito retroativo, completa Serpa Lopes:

O argumento em geral não nos parece procedente. A lei pretérita teve vigência num determinado espaço de tempo e os fatos jurídicos então ocorridos muitas vezes não se paralisam igualmente com a cessação da lei. Pelo contrário. Muitos deles se projetam durante largo tempo, em etapas continuadas, como num filme cinematográfico. A controvérsia gira, precisamente, em torno de se saber até que ponto deve chegar o respeito aos efeitos da lei pretérita. O argumento de que a lei pretérita só pode ser tomada em consideração, pelo juiz, tanto quanto lho autorize ou lhe dê força a lei vigente e obrigatória, é possível em países onde a irretroatividade da lei não for princípio constitucional. Mas onde quer que, como acontece entre nós, a irretroatividade constituir um princípio constitucional, a lei pretérita tem força de aplicação em se cogitando de um direito adquirido, ou de uma situação jurídica definitivamente constituída, ou de um julgado de que não caiba mais recurso [...]. (Grifos nossos.)

Parece-me evidente, pois, que estamos diante de caso de irretroatividade vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, visto que a condenação criminal transitou em julgado (2009) em momento anterior à Lei Complementar nº 135/2010, motivo pelo qual a regra de inelegibilidade, enquanto projeção da lei revogada ou pretérita, deve respeitar o modelo fixado pela legislação original da LC nº 64/1990, para a qual são inelegíveis “os que forem condenados

¹² STF: ADI nº 493/DF, rel. Min. Moreira Alves, julgada em 25.6.1992.

criminalmente, *com sentença transitada em julgado*, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, *pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena*" (grifos nossos). Dessa forma, como o cumprimento da pena ocorreu em 2010, não há que falar em inelegibilidade para as eleições de 2016, considerando ter-se exaurido o prazo em 2013.

A doutrina portuguesa moderna, ademais, também adota a distinção da retroatividade em três graus:

a) a retroatividade de grau máximo seria aquela em que a lei nova nem sequer respeitasse as situações definitivamente decididas por sentença transitada em julgado ou por qualquer outro título equivalente (sentença arbitral homologada, transação, etc.), ou aquelas causas em que o direito de ação já havia caducado (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226). Isto é, não seriam respeitadas as *causae finitae*;

b) na lição de Baptista Machado, o segundo caso, que podemos chamar de retroatividade média, está representado pela situação que, "respeitando embora as *causae finitae*, não se detém sequer perante efeitos jurídicos já produzidos no passado, mas que não chegaram a ser objecto de uma decisão judicial, nem foram cobertos ou consolidados por um título equivalente"; nesse sentido, observa-se que tal retroatividade viria a se verificar se, *v.g.*, uma lei nova viesse a reduzir a taxa legal de juros máximos e estabelecesse a sua aplicação retroativa em termos de obrigar a restituir os próprios juros vencidos sob a lei anterior (e em face desta, perfeitamente legais) (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226);

c) finalmente, mencione-se a também chamada retroatividade mínima ou normal, que respeita os efeitos de direito já produzidos pela situação jurídica sob a lei anterior; seria o caso se lei nova viesse a estabelecer prazo mínimo mais longo para arrendamento rural e determinasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse a reduzir o máximo da taxa legal de juros e se declarasse aplicável aos juros dos contratos de mútuo em curso no momento do seu início de vigência, relativamente aos juros que viessem

a vencer no futuro (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226).

Ora, no caso concreto, a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando já em curso o anterior prazo três anos, além de qualificar-se, inegavelmente, como retroatividade máxima, vedada pela CF/1988, considerando que a novel legislação de inelegibilidades não respeitou a situação jurídica definida pela legislação anterior (prazo de inelegibilidade contado do cumprimento da pena pelo prazo de três anos) também revela verdadeira insegurança jurídica aos partícipes do pleito eleitoral, pois autoriza o legislador, a cada pleito eleitoral, a aumentar o prazo de inelegibilidade, inviabilizando candidaturas até então possíveis no modelo anterior, gerando evidente casuísmo legislativo, inconstitucional manipulação de disputas.

Conforme ressaltou o voto vencedor no Regional, proferido pelo Juiz Cesar Augusto (fls. 481-482):

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/1990, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ousou descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de *retroatividade máxima*.

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Por outro lado, é importante ressaltar que quando se cuida de inelegibilidade está-se a falar, em verdade, de uma espécie de nulificação da própria cidadania, ainda que temporariamente. Os direitos políticos, de modo simples, são os direitos do cidadão de participar da “vontade geral”, seja diretamente (por meio da elegibilidade), seja indiretamente (por meio da possibilidade de escolher os representantes que exerçam essa prerrogativa).

Por essa razão, são direitos que se reconduzem diretamente à própria democracia, pois dizem respeito ao modo pelo qual os cidadãos participarão da condução dos negócios do Estado. Dessa forma, sem a garantia estrita dos direitos políticos, ou admitindo-se interferências indevidas sobre tais direitos, sem dúvida estar-se-á colocando em risco a saúde da vida democrática.

Foi Benjamin Constant, no início do século XIX, o prolator do célebre discurso que, comparando a liberdade dos antigos (aquela liberdade em sentido positivo, que requer a participação dos cidadãos nas decisões públicas) à dos modernos (aquela em sentido negativo, que requer limites à atuação do Estado, impedindo interferências indevidas na esfera de autonomia privada dos indivíduos), concluiu pela complementaridade entre ambas.

Significa dizer que se todos os indivíduos em dado Estado fossem alheios aos negócios públicos, abdicando de seus *poderes* inerentes à liberdade dos antigos, certamente nesse mesmo Estado as liberdades modernas correriam grave risco. Do mesmo modo, não havendo espaço para que os indivíduos exerçam suas aptidões privadas, em pouco tempo eles seriam relegados à margem da condução dos negócios públicos, sem sequer gozarem dos meios necessários ao restabelecimento dos direitos que lhes terão sido tirados.

Dessa forma, tanto os direitos inerentes à cidadania quanto os relacionados às liberdades individuais básicas são considerados – na velha classificação, de todos conhecida – direitos fundamentais de primeira geração, os quais apenas admitem *restrições claras, temporárias e seguras*, desde que não afetem os seus respectivos núcleos essenciais.

Ora, data venia dos que pensam de forma diferente, entendo que a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando o trânsito em julgado da condenação criminal ocorreria em data anterior à novel legislação, não se qualifica como singelo “novo requisito de inelegibilidade” para que o cidadão possa se apresentar como representante do povo, mas também caso típico de violação ao princípio geral de direito ne bis in idem, pois o mesmo fato – condenação criminal por resistência qualificada – acarretará duas sanções de inelegibilidade da alínea e, sendo a primeira com fundamento na redação antiga da norma, exaurida em 2013, e a segunda decorrente da nova redação introduzida pela LC nº 135/2010, gerando a restrição até o ano de 2018, caso não sobrevenha uma nova legislação de inelegibilidades aumentando o prazo até o ano de 2022.

Ademais, a aplicação retroativa revelaria uma norma ad hoc, isto é, aprovada para punir destinatários previamente conhecidos, algo típico de regimes autoritários e, portanto, totalmente afastado dos princípios básicos do Estado de direito e da democracia, que regem o constitucionalismo brasileiro. Não se pode negar, nessa perspectiva de análise, que o legislador apanhou fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos específicos. Certamente naquele momento, o condenado, ora recorrido, nem nos seus piores pesadelos, poderia imaginar que passados mais de cinco anos da extinção da punibilidade, ele estaria ainda a sofrer as “novas consequências” daquela condenação.

2. O princípio da proporcionalidade e a aplicação das inelegibilidades

O § 9º do art. 14 da CF/1988 estabelece:

§ 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. (Grifos nossos.)

Na perspectiva das condenações criminais, desde que coerente com os vetores constitucionais sobre o tema, a LC nº 64/1990, com a redação dada pela Lei nº 135/2010, estabeleceu inúmeros crimes que podem, em tese, atrair a incidência do art. 1º, inciso I, alínea e, como, por exemplo, os crimes contra a vida. Ocorre que nem toda condenação criminal gera a referida hipótese de inelegibilidade, mas somente aqueles que preencham requisitos objetivos cumulativos, quais sejam: (i) que a condenação criminal esteja transitada em julgado ou que seja proferida por órgão colegiado; (ii) que a condenação não seja por crime culposo, de menor potencial ofensivo e decorrentes de crime de ação penal privada, nos termos do art. 1º, § 4º, da LC nº 64/1990; (iii) que a condenação não esteja suspensa ou anulada por força de decisão judicial, nos termos do art. 26-C da Lei de Inelegibilidades; (iv) que o prazo de inelegibilidade não tenha exaurido.

Requisito implicitamente previsto nessa norma é que condenação criminal seja suficientemente apta a violar "*a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato*" (grifos nossos), pois, nas palavras do Ministro Eros Grau,

A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e a seus conflitos.

A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento.

(RE nº 597.994/PA, relator para o acórdão Min. Eros Grau, julgado em 4.6.2009.)

De fato, o princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais.

Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (*Schranken-Schranken*) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade é aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador. No caso concreto, o direito fundamental em questão diz respeito, especificamente, ao direito de ser votado, como exercício da denominada cidadania passiva.

A questão, portanto, está em saber se, de acordo com um critério de proporcionalidade, a decretação da inelegibilidade daqueles cidadãos condenados criminalmente, cuja pena foi convertida em restritiva de direitos –, prestação pecuniária, restringe de forma excessiva ou não o direito fundamental de ser votado.

O princípio da proporcionalidade funciona, aqui, como proibição de excesso do legislador (*Überrmassverbot*). Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é adequada e necessária para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é proporcional (em sentido estrito) ao grau de afetação do direito fundamental restringido. Em se tratando de inelegibilidades, o fim almejado pelo legislador é impedir que cidadãos considerados ímprobos participem de eleições para o preenchimento de cargos políticos. Em outros termos, a lei visa garantir a moralidade da participação nos pleitos eleitorais e, dessa forma, permitir que apenas cidadãos probos possam exercer os mandatos políticos.

Assim, nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, entendo que aqueles objetivos foram alcançados com a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, razão pela qual aquela pretensão legislativa – retirar temporariamente da vida política cidadãos ímprobos – já se mostrou adequada e necessária.

Contudo, a segunda parte da alínea e – contagem do prazo de inelegibilidade oito anos após o cumprimento da pena – viola, no caso concreto, o postulado da proporcionalidade em sentido estrito, pois a medida

por ela prevista é extremamente invasiva dos direitos políticos do cidadão, sem nenhuma proporção em relação ao fim almejado, senão vejamos:

- O recorrido foi condenado a um ano de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária, em decorrência de crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º, do Código Penal.
- A aplicação puramente objetiva da lei impedirá o recorrido de exercer a capacidade eleitoral passiva até o ano de 2018, fora aquele prazo de suspensão dos direitos políticos (2007-2010).

Ora, data venia dos que pensam diferentemente, há, aqui, uma evidente relação de desproporção entre a medida legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado, pois a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para o crime de resistência qualificada fixa uma pena máxima de três anos. Sem falar que, no caso concreto, a aplicação pura e simples da parte final da alínea e desconsidera o próprio grau de reprovabilidade do crime analisado pelo juízo competente, pois, como visto, a pena de reclusão foi convertida em prestação pecuniária, o que, nos termos do art. 44 do Código Penal, exige (i) que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos; (ii) que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; (iii) que o réu não seja reincidente em crime doloso; (iv) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indiquem que essa substituição seja suficiente; (v) que a condenação igual ou inferior a um ano poderá ser substituída por multa.

Com efeito, na definição do quantum da pena no Direito Penal, o legislador estabeleceu três fases – circunstâncias judiciais, causas de aumento e diminuição da pena e agravantes e atenuantes – a fim de individualizá-la, e, ao revés, na seara eleitoral, ao desvelar uma pena acessória, desconsideramos por completo toda a análise da pena originária. Transpomos a sanção individualizada do Direito Penal e aplicamos, tolhendo a capacidade eleitoral do cidadão, de forma objetiva, direta e retilínea a qualquer crime, o que, a meu ver, além de violar flagrantemente a proporcionalidade em sentido estrito, demonstra uma grande distorção no sistema legislativo.

Dessa forma, penso que, para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais, é preciso que

a sanção de inelegibilidade não incida após o cumprimento da pena em casos de condenação criminal cuja pena foi convertida em restritiva de direitos.

3. A proporcionalidade em sentido estrito e a jurisprudência do TSE após a edição da Lei Complementar Nº 135/2010

Senhores Ministros, já nas eleições de 2012, o TSE passou a se afastar da aplicação puramente objetiva das inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, passando a verificar se, de fato, a conduta ilícita foi capaz ou não de abalar os valores protegidos pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988. É dizer, com base em uma análise de proporcionalidade em sentido estrito: o Tribunal afastou a incidência da alínea *j*

[...] se, em virtude da procedência de ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra prefeito e vice-prefeito, o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, conforme dispõem os arts. 91 do Código Eleitoral e 3º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, havendo, ainda, o Tribunal Regional Eleitoral reconhecido que ele não teve participação nos fatos apurados naquele processo e que deram origem à condenação eleitoral. (REspe nº 206/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 9.10.2012.)

No julgamento do REspe nº 229-91/TO (*eleições de 2012*), de minha relatoria, em 22.5.2014, que envolvia a alínea *p* (inelegibilidade em razão de condenação por doação acima do limite legal), sustentei que a incidência da referida restrição da capacidade eleitoral passiva deveria limitar-se às situações jurídicas que efetivamente tenham o condão de violar o bem jurídico protegido pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, somente as doações acima do limite legal que afrontem a normalidade e a legitimidade do pleito – evidente excesso na utilização de recursos financeiros, contornos de abuso do poder econômico – podem gerar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990, desde que presentes os demais requisitos, sejam os objetivos (decisão colegiada, procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990 e não exaurimento do prazo de inelegibilidade), seja o implicitamente previsto naquela norma: que a decisão colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial.

Da mesma forma, no julgamento do RO nº 534-30/PB (*eleições de 2014*), rel. Min. Henrique Neves, em 16.9.2014, que também envolvia a *alínea p*, o TSE assentou:

[...] Para definição do alcance da expressão “tida como ilegais”, constante da *alínea p* do art. 1º, I, da LC 64/1990, é necessário considerar o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, pois não é qualquer ilegalidade que gera a inelegibilidade, mas apenas aquelas que dizem respeito à normalidade e legitimidade das eleições e visam proteção contra o abuso do poder econômico ou político.

Nas *eleições de 2014*, a propósito, o TSE entendeu pela não incidência da *alínea k*, apesar de o candidato objetivamente nela incidir, pois a absolvição do recorrente, em decisão transitada em julgado, da prática do crime motivador da renúncia e a não instauração do processo por quebra de decoro parlamentar são fatores que afastam a incidência da inelegibilidade. É dizer: a conclusão da Justiça Comum sobre o fato gerador da inelegibilidade repercute na Justiça Eleitoral, considerando não existir mais a proteção aos valores previstos no art. 14, § 9º, da CF/1988 (RO nº 1011-80/PA, do qual fui designado redator para o acórdão, julgado em 2.10.2014).

Nessa assentada, o *Ministro Luiz Fux*, ponderando os valores em jogo (moralidade/probidade x presunção de culpabilidade/segurança jurídica), bem demonstrou:

Não bastasse isso, a tese que aqui se sustenta encontra eco no princípio da *razoabilidade*, em faceta como *razoabilidade externa* (categoria desenvolvida pelo jurista argentino QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Curso de derecho constitucional*, p. 41 et seq.). Deveras, desconsiderar a análise de circunstâncias concretas (tais como, absolvição do pretenso candidato na Justiça Comum ou o arquivamento do processo instaurado em face do parlamentar) não se afigura consentâneo com a axiologia constitucional e com o Estado democrático de direito, que repudia o *paternalismo judicial* não justificado, entendimento que, em sede doutrinária, é compartilhado pelo professor lusitano Jorge Reis Novais (NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In: MIRANDA, Jorge. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 286-288).

Ademais, no caso vertente, o entendimento diverso, *concessa venha*, fulmina o bom senso: como se pode conceber que um indivíduo

absolvido na esfera criminal pode ter sua liberdade fundamental política tolhida, quando a representação que ensejou a denúncia tem amparo nos mesmos fatos imputados? Não existe descompasso maior. Juridicizando a afirmação, estou a sustentar a inexistência de vínculo lógico entre a privação do *ius honorum* e a finalidade almejada pela inelegibilidade (*razoabilidade interna*).

Da mesma forma, no julgamento do RO nº 296-59/SC (*eleições de 2014*), de minha relatoria, em 3.3.2016, o TSE, analisando a incidência puramente objetiva da alínea *d*, decidiu que, com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade referida na alínea *d*, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades.

Já nas *eleições de 2016*, o TSE, enfrentando a alínea *p*, assentou novamente:

[...] Não é qualquer condenação, por doação acima do limite legal, que gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990, mas apenas aquelas que observando o rito previsto no artigo 22 da LC nº 64/1990, afetem a normalidade e legitimidade das eleições e visem à proteção contra o abuso do poder econômico ou político. (REspe nº 245-93/SC, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 29.11.2016.)

Em síntese, com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e, mas somente aqueles suficientemente graves a violar a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, o que não ocorre nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, pois, nesses casos, entendo que a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, consequentemente, de ser votado, é suficientemente adequada ao ilícito praticado, razão pela qual a incidência de mais oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena revela-se absolutamente desproporcional e incoerente com sistema jurídico brasileiro.

4. Conclusão

Ante o exposto, peço vênia à relatora e nego provimento aos recursos especiais eleitorais, mantendo o deferimento do registro de candidatura.

VOTO (RETIFICAÇÃO – VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente afasto as alegações do primeiro recorrido, quanto aos óbices sumulares, por entender que a matéria está devidamente prequestionada e que inexistente impugnação genérica apta a afastar o conhecimento dos recursos. Assim, conheço dos apelos especiais porquanto próprios e tempestivos.

Na espécie, o registro de candidatura do prefeito eleito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016, Nerci Santin, foi deferido pelo Tribunal Regional, por maioria, o qual afastou a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, inadmitindo, ainda, a incidência da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, *in casu*, o trânsito em julgado de sentença em 20.4.2009, que condenou o ora candidato pela prática de crime de resistência qualificada.

Os recursos especiais versam unicamente quanto à incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, razão pela qual transcrevo excerto do acórdão recorrido que trata da matéria:

Senhores Juízes, acompanho o voto do eminente Relator, Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos, no tocante ao desprovemento dos recursos da “Coligação Unidos Pelo Povo” e da “Coligação Pra Frente Abelardo Luz” para afastar a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010.

De outro lado, não obstante o voto proferido pelo Relator quanto ao desprovemento do recurso interposto por NERCI SANTIN, deixo de acompanhar Sua Excelência pelas razões que passo a expor.

A causa envolve candidato a PREFEITO condenado pela prática de crime de resistência – enquadrado dentre os crimes contra a administração pública –, por fatos ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a qual já previa essa hipótese penal como causa de inelegibilidade, fixada em 3 (três) anos.

No que importa ao caso, temos que os fatos são datados do ano de 2001 e a sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.04.2009.

O tipo penal foi o do art. 329 do Código Penal, o qual assim dispõe: "Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de dois meses a dois anos. [...]"

Enquadrado no art. 1º, inciso I, letra "e", n. "1" da LC n. 64/1990 – com as alterações da LC n. 135/2010 (esta superveniente aos fatos e à condenação) –, o candidato viu obstado o seu registro exatamente por lhe ser impingida a inelegibilidade por oito (8) anos a partir da extinção da pena.

Pois bem. A solução da controvérsia passa pelo exame e constatação dos efeitos das duas (2) ações diretas de constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578 sobre o caso concreto em julgamento.

Início por afirmar uma obviedade, qual seja, que todas as normas do sistema jurídico nacional só serão válidas se guardarem compatibilidade com a Constituição, reflexo de sua superioridade hierárquica, bem assim, que se sujeitam ao controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, esta última enfeixada no propósito de ratificação da presunção de constitucionalidade que decorre das leis em geral, como forma de afastar a incerteza jurídica que paire sobre sua aplicação, a partir de interpretações judiciais conflitantes.

Colhe-se dessas ações que a ADI n. 4.578 questionava o art. 1º, inciso I, alínea "m" da LC n. 64/1990 (acrescentado pela LC n. 135/2010) e que a ADC 29 dirigia-se ao art. 1º, inciso I, alínea "k", sendo depois aditada para incluir as alíneas "c", "d", "e", "h", "j", "l", "n" e "p". Já a ADC 30 objetivou, genericamente, alcançar todos os dispositivos da LC n. 135/2010.

A despeito de ser exigência legal a discussão específica dos dispositivos que se pretende o reconhecimento da constitucionalidade (art. 14, I, da Lei 9.868/1999), o STF acabou reconhecendo e declarando expressamente, mesmo com a generalidade da ADC 30, a constitucionalidade das alíneas "c", "d", "e", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q", consoante prescrito na parte dispositiva da decisão.

Existiu, de outra parte, omissão quanto à declaração expressa de constitucionalidade das alíneas "e" e "k", as quais também constituíam objeto do julgamento, considerada a ADC 30, restando, portanto, uma lacuna no julgado.

Não por outro motivo que se passou a invocar, para essas hipóteses, o entendimento segundo o qual a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle em abstrato diriam respeito somente à parte dispositiva da decisão. É o que leciona Gilmar Mendes ao dizer que a

eficácia é contra todos apenas no comando que declara, que ordena, que dá a solução para o litígio no caso concreto (O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas, *In Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, n. 4, 1999, p. 388-389). Ou seja, o efeito *erga omnes* tem sua eficácia contra todos apenas na parte dispositiva da decisão, diversamente do efeito vinculante, que produz vinculações a aquelas pessoas elencadas nas normas que disciplinam o instituto, sendo o seu objeto de atuação os motivos determinantes, ou seja, os fundamentos relevantes que levaram aquela decisão.

Portanto, não constando as alíneas “e” e “k” do dispositivo da decisão, não estão vinculadas as Cortes inferiores, pois, consoante o Min. Ayres Brito, na Rcl. n. 10.604, “avulta a impertinência da alegação de desrespeito as decisões tidas por paradigmáticas”, “a menos que se pudesse atribuir efeitos irradiantes ou transcendentais aos motivos determinantes dos julgados plenários tomados naquelas ações abstratas. Mas o fato é que, no julgamento da Rcl. n. 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da transcendência dos motivos determinantes, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo”.

Ora, em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, em que não há considerar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, presente uma lacuna, aberta encontra-se a porta às decisões dos tribunais inferiores, sem desrespeito ao julgado da Corte Suprema.

Em verdade – é o que se recolhe de inúmeros julgados –, *a lei em comento deixou inúmeras dúvidas que ainda estão por superar. Falo principalmente da sua aplicação retroativa a fatos e atos ocorridos antes de sua vigência e a crimes sequer considerados para fins de inelegibilidade anteriormente, e, ainda, do reconhecimento da inelegibilidade frente à inexistência de decreto condenatório definitivo, apenas com decisão de órgão colegiado.*

Aliás, são vários os questionamentos quanto à aplicabilidade da LC n. 135/2010, a começar pela sua *inconstitucionalidade formal*, assinalada *en passant* no RE n. 630.147, quando o Min. Cezar Peluso reconheceu que foram alterados no Senado os tempos verbais dos tipos que caracterizam a inelegibilidade, para contemplá-los no “futuro composto da voz passiva”, ou seja, substituindo a expressão “tenha sido” por “que forem”, como forma de indicar objetivamente que a lei não valeria para o passado. Afirma o Ministro que a inconstitucionalidade estaria no não retorno dessa alteração à consideração da Câmara dos Deputados.

Mas não apenas. Retornando ao que já adiantado, em se tratando a inelegibilidade, se tem que frente a uma restrição a um direito de cidadania não há negar uma interpretação também restritiva às disposições que venham limitar o gozo ou o exercício desse direito, principalmente quando o indivíduo já cumpriu integralmente a pena criminal. Aliás, a inelegibilidade não deixa de constituir pena acessória anexada à pena criminal, portanto, abeberando-se do caráter de “sanção”. Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/1990, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ouso descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, *não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido o processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de **retroatividade máxima**.*

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Dalmo de Abreu Dallari, ao tratar da segurança jurídica afirmou que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança” num mundo, digo eu, por si, de incertezas e inseguranças outras (*Segurança e Direito*. O Renascer do Direito. Saraiva, 2. edição, p. 26, 1980).

Considerando que os fatos criminosos são datados do ano de 2001 e que a sentença condenatória transitou em julgado em 20.04.2009, oportunidade em que incidia a regra da inelegibilidade de 3 (três) anos para o crime praticado, tenho como cumprido esse lapso temporal no ano de 2012.

Assim entendendo, não há como manter o veredicto recorrido, exigindo-se a sua reforma para deferir a candidatura defendida. (fls. 479-482 – grifei.)

1 – Da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30 e reflexos:

A primeira questão que merece análise por esta Corte Superior, diz respeito à decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, quando o STF assentou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, que introduziu no ordenamento pátrio, novas hipóteses e novos prazos de inelegibilidade.

O Tribunal *a quo* inicialmente afastou a aplicabilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, em razão de sua inconstitucionalidade, acrescentando que o STF teria omitido a declaração de constitucionalidade da mencionada alínea, o que permitiria seu controle difuso.

Eis a ementa das ações declaratórias proferidas pelo STF:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime

jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *incasu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou de denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia,

que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. [...] 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral). (STF, ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJE de 29.6.2012 – grifei.)

Como se vê, consta expressamente na ementa relatada pelo Ministro Luiz Fux, que “vencido o relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de

8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado". Ou seja, exatamente a questão a respeito do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990.

Forçoso notar, ainda, que a procedência da ADC consta de forma expressa no dispositivo do julgamento, que tinha como objeto as inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, incluindo aqui novamente a inelegibilidade decorrente da alínea e.

O STF enfrentou nos debates daquele julgamento conjunto, inclusive, a limitação do objeto das ações constitucionais, assim sintetizadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto-vista:

As ações declaratórias de constitucionalidade n. 29 e n. 30, e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578, em seu conjunto, têm por objeto, na parte conhecida conforme o voto do Ministro Relator, as alíneas "c", "d", "e", "f", "g", "h", "i", "j", "k", "l", "m", "n", "o", "p" e "q", do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O eixo da argumentação desenvolvida pelos requerentes diz respeito ao confronto entre esses dispositivos da Lei Complementar 135/2010 e os princípios da (I) irretroatividade da lei, da (II) presunção de não culpabilidade e da (III) proporcionalidade.

Tendo, ao final, proferido a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, segundo o enunciado em seus votos. Plenário, 16.02.2012.

Como se vê, o art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 foi declarado constitucional pelo STF, admitindo sua aplicação a fatos anteriores à sua vigência.

Todavia, ainda que diante desse quadro, entendo que no caso vertente não merece reformas o acórdão regional ao deferir o registro de candidatura do primeiro recorrido.

No caso dos autos, o candidato foi condenado por crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º, do CP, com a seguinte cronologia assentada pelo acórdão regional:

1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (fl. 65).
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.4.2009 (fl. 62-v.).
3. A punibilidade foi extinta em 12.11.2010 (fl. 75). (fl. 476)

Diante desse cenário fático, entendo que deve ser ponderada, *in casu*, a aplicação irrestrita da LC nº 135/2010 a fatos anteriores a sua vigência, *ocorridos em 2001*, a fim de não coadunarmos com o prolongamento da inelegibilidade por décadas, o que se mostraria totalmente desarrazoado e ofensivo aos *ius honorum* do candidato, bem como as garantias mais caras tuteladas no texto constitucional.

Explico.

Conforme a cronologia dos fatos, no caso vertente *a decisão condenatória transitada em julgado ocorreu em 20.4.2009*, tendo sido imposta ao candidato a pena restritiva de liberdade pelo prazo de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por prestação pecuniária e extinta *pelo seu integral cumprimento em 12.11.2010*.

Nesse contexto, segundo a redação antiga da LC nº 64/1990, o primeiro recorrido *teria cumprido regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, em 12.11.2013*.

Isso porque a redação da LC nº 64/1990 quando da ocorrência dos fatos, dispunha serem inelegíveis “os que forem condenados criminalmente, *com sentença transitada em julgado*, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, *pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena*” (grifei).

Com efeito, o caso dos autos apresenta particularidades que inadmitiria, na espécie, a aplicação retroativa da LC nº 135/2010 à luz da cláusula pétrea prevista no art. 5º inciso XXXVI, da Constituição da República, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, *notadamente se levarmos em consideração que a decisão condenatória transitou em julgado em 2009*, e, portanto, em momento anterior ao advento da própria Lei da Ficha Limpa.

Diante dessas especificidades, não me parece razoável que incida a inelegibilidade ao candidato, no pleito de 2016, se o cumprimento da pena ocorreu em 2010. Tal entendimento geraria surpresa e perplexidade

àquele que se lançando candidato por achar ter cumprido todos os requisitos para tanto, se visse impedido de participar do pleito em razão de condenação criminal cuja pena já fora integralmente cumprida sob a égide de lei anterior.

A reflexão se mostra ainda mais importante, se levarmos em conta que as causas de inelegibilidade, ainda que não seja de forma permanente, importam *em verdadeiras vedações ao exercício pleno da cidadania*, o que *deve ser visto com muita cautela até para que referida restrição não se mostre mais gravosa ao cidadão do que a própria sanção penal*, seara na qual o constituinte entendeu ser a *ultima ratio* para tutela da sociedade contra aqueles indivíduos que violaram os seus bens jurídicos mais caros.

Sob outro prisma, também se deve ponderar que o direito de candidatar-se tem reflexos diretos na democracia, haja vista que se mostra como uma das formas de garantia, aos cidadãos, de participação na vida política do Estado, o que só reforça o entendimento de que devem ser sopesadas as interferências legislativas sobre tal direito a fim de que se preserve o próprio Estado democrático de direito.

Diante de todas essas ponderações é que entendo que o cidadão ao candidatar-se não pode ser surpreendido em razão de restrição já superada segundo a lei vigente à época dos fatos. Entender de forma diversa seria impor a esse candidato duas inelegibilidades sobre o mesmo fato: aquela de três anos prevista na redação original da LC nº 64/1990, *que se findou em 12.11.2013* e, posteriormente, a de oito anos decorrente da Lei da Ficha Limpa, *que persistiria até 12.11.2018*.

Dessa forma, como o cumprimento da pena ocorreu em 2010, não há que falar em inelegibilidade para as eleições de 2016, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo de inelegibilidade de 3 (três) anos previsto na redação original da LC nº 64/1990.

Feitas essas considerações, passo à análise pormenorizada do crime praticado pelo candidato, o qual, a meu ver, em razão de sua natureza, não ensejaria a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da, LC nº 64/1990.

2 – Do caso concreto:

Embora o crime de resistência qualificada, previsto no art. 329, § 1º, do CP, esteja capitulado no rol de crimes contra a administração pública,

o que não haveria óbice à incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, entendendo que o exame do caso concreto importa conclusão diversa.

Como bem apontou o Min. Eros Grau, os textos do Direito não se interpretam em tiras, aos pedaços. O significado normativo só é detectável no momento em que ele é inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional¹³.

Nesse contexto, entendo ser o caso de atualizar o sentido da norma prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 (interpretação evolutiva), para produzir o melhor resultado possível à sociedade (interpretação pragmática).

Rememoro que o candidato foi condenado pelo crime capitulado no art. 329, § 1º, do CP, com pena restritiva de liberdade pelo prazo de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária.

O instituto da inelegibilidade tem como fundamento a tutela da probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato.

Vê-se que, a despeito do intuito da norma, o crime prescrito de resistência qualificada tutela, primariamente, a autoridade e o prestígio da função pública, afastando-se sobremaneira do bem jurídico tutelado pela Lei de Inelegibilidade.

Acrescento que se trata, por não raras vezes, de um crime cometido sob influência de emoção, na qual o indivíduo se vê na falsa sensação de constrição de seus bens e direitos. Diante disso, impede o exercício da atividade estatal, não em razão do que prevê a lei, mas pelo seu estado emocional.

É cediço que os estados passionais são suscetíveis de repercussão na seara penal, tal qual ocorreu no caso vertente, mas não se pode deixar à margem a sensível atenuação dos efeitos secundários da norma.

Nesse sentido, entendo que, embora penalmente relevante, não é crível que se possa concluir pela sua inelegibilidade, dada a natureza do crime.

Ademais, o recorrido teve a pena privativa de liberdade convertida por prestação pecuniária, a teor do que prescreve o Código Penal em seu art. 44, *in verbis*:

¹³ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127-128.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998.)

[...]

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998.)

Com efeito, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou prestação pecuniária somente estará autorizada quando se verificar, em cada caso concreto, não só o desvalor do resultado na sanção penal, mas, fundamentalmente, o desvalor da conduta praticada pelo agente.

Não por outra razão, foi feita a seguinte ressalva na Lei de Inelegibilidade:

Art. 1º [...]

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

Ao prescrever que os crimes de menor potencial ofensivo não são aptos a gerar inelegibilidade, ponderou-se a gravidade dos crimes assim

denominados, porquanto, embora passíveis de repercussão na esfera criminal do indivíduo, não ofendiam a reputação do candidato a tal ponto de afastá-lo das urnas.

Assim, entendo que o bem jurídico tutelado pela ressalva legal coincide exatamente com aquele que autoriza a substituição da pena, não somente pela sanção imposta, mas pela análise conjunta da natureza do crime.

In casu, se o desvalor da conduta penal foi observado pelo juízo competente a tal ponto de haver a conversão da pena a uma simples prestação pecuniária, imagine-se a repercussão na esfera do indivíduo, sob a ótica eleitoral.

Não vislumbro, *in casu*, gravidade suficiente a extirpar a soberania do voto popular, princípio caro ao Estado democrático de direito.

Registro que não desconheço o precedente firmado por este Tribunal no sentido de que “a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, porquanto a lei estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que preveja cominação de pena privativa de liberdade” (AgR-REspe nº 364-40/BA, rel. Min. Henrique Neves. DJE de 22.3.2013).

Entretanto, ousar divergir *apenas em razão da peculiar situação do caso concreto*. O caso vertente importa um aparente conflito de princípios constitucionais, que devem conviver harmonicamente.

Como visto, o bem jurídico tutelado pela norma penal não deve se sobrepor, na espécie, à soberania do voto popular, porquanto não protege o fundamento maior da Lei de Inelegibilidades, que é a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato.

A *mens legis* da Lei de Inelegibilidades é afastar aqueles pretensos candidatos inidôneos ao exercício da coisa pública, diante da pecha de irregularidades de sua vida pregressa.

Parece-me que o crime de resistência e a sanção criminal aplicada não traduzem a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma complementar, nem mesmo invadem a esfera individual do candidato, a ponto de macular sua reputação e afastá-lo das urnas.

Ademais, no caso vertente, a conduta do recorrido foi apreciada sob a ótica criminal, na qual se visa à proteção dos bens mais relevantes e necessários à manutenção pacífica da sociedade.

Se sob a perspectiva criminal, o recorrido foi condenado a apenas 1 (um) ano, com a conversão da pena restritiva de liberdade por prestação pecuniária, tal fato deve ser compatível também com os efeitos secundários da condenação.

Frise-se que o candidato recorrido está inelegível em razão de fato ocorrido há 15 (quinze) anos, o que se mostra, a meu ver, desproporcional, não somente pela restrição da capacidade eleitoral passiva por período tão elástico, mas também pelas peculiaridades do caso concreto, no qual estamos a julgar um crime de menor valia, tanto pela sua natureza, quanto pela sanção aplicável à espécie.

Destarte, é preciso ponderar os efeitos concretos da Lei da Ficha Limpa que se estendem, em muito, ao período da própria suspensão dos direitos políticos do indivíduo, sanção secundária da norma penal, como no caso dos autos.

Quando analisada sob a ótica criminal, pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, o Estado protege aqueles bens jurídicos mais relevantes, de maior gravidade, somente intervindo quando os demais ramos do Direito não forem suficientes à prevenção da conduta.

Nesse cenário, se no âmbito criminal o recorrido já cumpriu efetivamente sua pena, limitada à prestação pecuniária, inexistente razão para que tal conduta ainda tenha reflexos à esfera eleitoral do candidato após 15 (quinze) anos da data dos fatos!

Nesse contexto, *voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais e deferir o registro de candidatura do recorrido.*

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência e, de fato, ele traz fundamentos que me levam a repensar o tema, só que não o faria nesse caso concreto. Quero realmente refletir.

Participei dos julgamentos das ADCs no Supremo Tribunal Federal, e Vossa Excelência tem toda a razão ao afirmar que, quando julgamos, não havia a riqueza da vida e as controvérsias geradas pelos casos que vêm ao nosso exame não haviam aflorado ainda.

Penso que, eventualmente, poderei rever minha compreensão, mas, por ora, peço vênia a Vossa Excelência para manter meu entendimento de que, no caso, não haveria aplicação retroativa.

As causas de inelegibilidade e os requisitos de elegibilidade devem estar presentes no momento do registro. Essa foi a orientação que se firmou, mas sem prejuízo de repensar o tema, sobretudo pelo prisma tão bem destacado por Vossa Excelência, o princípio da proporcionalidade estrita.

Assim, provejo o recurso nos termos do voto anterior da relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, quero felicitar Vossa Excelência pelo voto, não só extremamente técnico, mas também erudito.

Mas, na medida em que temos decisão do Supremo Tribunal Federal, que entendo estar em processo de revisão, sigo o precedente em sua plenitude.

Então, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio, que é a relatora, e a Vossa Excelência para acompanhar a divergência aberta pela Ministra Rosa Weber.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência e, para mim, ele tem um sabor ontológico e doutrinário que, talvez, não possa ser exaltado, pelo menos por mim, com palavras simples.

Vejo o voto de Vossa Excelência de uma perspectiva transcendente, ao qual a eminente Ministra relatora aderiu. Penso que haverá repercussão na reformulação do entendimento judicial sobre esse assunto, inclusive e provavelmente, na própria instância máxima.

Desse modo, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência secundado pela eminente Ministra relatora, pedindo as devidas vênias aos votos divergentes.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a matéria é realmente muito interessante. Como Vossa Excelência afirmou, são inúmeros os fatos da vida, mas entendo que o ponto levantado pelo Ministro Herman Benjamin seja adequado.

Há três decisões: duas ações declaratórias de constitucionalidade e uma ação direta de inconstitucionalidade, que, é certo, ao tangenciarem as outras alíneas, trataram da matéria de forma não tão profunda quanto penso que ocorreu com a condenação criminal, modificando de três para oito anos.

Com base no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, os órgãos inferiores ao Supremo Tribunal Federal não podem divergir do seu entendimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não é essa a orientação – penso ser essa uma leitura extravagante. O efeito vinculante deve ser mantido enquanto bem servir, e fez bem o Tribunal de Santa Catarina em apontar exatamente a incongruência, e nós mesmos temos feito isso no TSE.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Fizemos isso no caso da alínea *k*, já em duas oportunidades.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em relação à alínea *k*, com a devida vênia, o que aconteceu não foi simplesmente dizer que não se aplicava o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Nessa circunstância concreta, a pessoa renunciou, houve decisão judicial a inocentando pela prática dos atos que a levaram à renúncia e, depois que ela foi absolvida judicialmente, o Tribunal entendeu que deveria prevalecer a decisão judicial de absolvição em detrimento à inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Em outro caso de inelegibilidade da alínea *k*, em que fui relatora, o do Senador Paulo Rocha, não houve decisão judicial.

O senador renunciou para não sofrer processo na Casa Legislativa, esse processo foi simplesmente arquivado e deferimos o registro dele, por entender que não houve consequência alguma.

Então, não houve decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No primeiro caso, eu fui o relator; no segundo, houve o arquivamento por falta de elementos capazes de caracterizar o fato que seria investigado pela Câmara, pelo que me recorde.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Sem querer influir na convicção de Sua Excelência, muito menos alterar a percepção da realidade, nesse caso, o candidato cumpriu a pena.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Cumpriu a pena e o prazo de inelegibilidade todo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Isso é muito mais significativo, do ponto de vista do Direito Material, do que a prescrição ou o arquivamento, ou qualquer outra causa que não importe na execução da pena. Ele cumpriu a pena. O que mais o candidato poderia fazer?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas é do cumprimento da pena que gera a inelegibilidade, a partir do cumprimento da pena. Qual é a situação fática da pena, Ministra Luciana Lóssio?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Os fatos são de 2001, o trânsito em julgado se deu em 20 de abril de 2009 e o cumprimento da pena se exauriu em 12 de novembro de 2010.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Quero fazer apenas uma observação. Penso que, após o Supremo cancelar a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, não podemos mais discutir se isso é certo ou errado.

Foi opção do legislador estabelecer esse tipo com esse prazo de inelegibilidade. Se esse tipo e esse prazo foram desproporcionais, afere-se inconstitucionalidade não só por descumprimento de regras constitucionais, como também pelo descumprimento de princípios constitucionais, dentre os quais se inclui a razoabilidade.

Isso não foi acolhido. Se o Supremo Tribunal Federal tivesse entendido que a Lei da Ficha Limpa era irrazoável, ele teria dito, e não disse.

Em segundo lugar, o Tribunal Superior Eleitoral é submetido à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que há de ser íntegra, coerente e estável. E há de haver obediência hierárquica. Os tribunais locais não vão desrespeitar a jurisprudência do STJ e não vamos desrespeitar a jurisprudência do Supremo.

Claro que podemos, na análise do caso concreto, interpretarmos – somos intérpretes – a lei na aplicação ao caso concreto, porque aqui não se trata de processo objetivo.

A nossa técnica é de subsunção, de aplicar lei existente ao caso concreto, e, às vezes, não há adequação típica ao caso concreto. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, citou – e até votamos nesse sentido – que o parlamentar não havia renunciado para fugir de nada, tanto que depois ele foi absolvido, mas ele renunciou por desinteresse da carreira política.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não por desinteresse da carreira política, foi porque ele seria submetido a processo político-eleitoral, em uma situação vexatória.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas o parlamentar não abusou do direito de renunciar, naquele caso. Ele renunciou. Podemos analisar casos em que se demonstre que a aplicação da regra ao caso concreto vai gerar decisão inconstitucional. Isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É esse o caso presente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: (fala retirada).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Se o Supremo Tribunal Federal chancelar absurdos, o Supremo não faz o quadrado e o redondo.

Data venia, isso não é conceito que se possa sustentar, nem o “Código Fux” sustenta isso, e não podemos chancelar, e eu mesmo vou defender a insurreição contra esse tipo de jurisprudência.

Já tivemos um caso excepcional, que foi ter aceitado ação declaratória mambembe, porque não atendia os requisitos e pressupostos de admissibilidade, não houve a controvérsia nos casos concretos. De fato não teve, não atendia os requisitos.

Assim como o Congresso foi pressionado, nós também fomos pressionados e atendemos a recados de rua. Foi isso que aconteceu no Supremo, naquele caso. Depois, tivemos situações desse tipo.

Também tivemos tempero nessa jurisprudência, e a única hombridade que tivemos foi não aplicar a questão da lei naquele ano, e, ainda assim, queriam votar uma lei que era casuística e tudo mais.

Estamos vendo que se aplica pena restritiva de direitos, o sujeito cumpre a pena, mas estende-se o prazo e se diz que tem que cumprir, como se o Supremo tivesse discutido isso no detalhe.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Estou de acordo com Vossa Excelência. Há casos concretos sobre os quais devemos ponderar que a aplicação da lei constitucional pode gerar decisão inconstitucional. Já vimos isso muitas vezes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Os Tribunais têm de suscitar isso para que a questão volte ao Tribunal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu vou pedir vista dos autos.

E faço isso não em relação à questão da aplicação, porque, a meu ver, minha decisão deve estar vinculada à decisão do Supremo Tribunal Federal, e sim em relação aos aspectos do caso concreto, se há ou não incidência da alínea e, sobre os quais, confesso, fiquei em dúvida.

Então, peço vista para examinar essa matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Apenas para deixar claro: não se trata de aplicação cega de jurisprudência em lugar nenhum.

O modelo americano propicia o *overruling* ou o *distinguishing*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Claro. Aqui é o caso de *distinguishing*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Então, é a forma de as coisas dialogarem. Do contrário, torna-se aplicação cega.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Penso que acabamos de estabelecer uma belíssima equação, ou seja, a Lei da Ficha Limpa tem a sua tipologia, só que, às vezes, a aplicação da previsão legal ao caso concreto gera decisão absurda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É isso que estamos discutindo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Chegamos, então, a essa conclusão. Mas veja o seguinte: caso também consideremos a lei absurda, vamos chegar a um ponto em que, se o sujeito fosse condenado por pedofilia, por exemplo – o que não tem nada a ver com eleitoral, ele pode ter aptidão eleitoral e aptidão para ser pedófilo –, não haveria problema, mas há problema sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Mas não foi isso que se colocou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu sei, nem tanto nem tão pouco. Mas afirmo que há casos em que a aplicação da regra – e Vossa Excelência tem toda razão – gera soluções inconstitucionais que não podemos cancelar. É isso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros). Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o reajuste de voto da Ministra Luciana Lóssio, negando provimento aos recursos especiais eleitorais, no que foi acompanhada pelo Ministros Gilmar Mendes e Napoleão Nunes Maia Filho; e o voto da Ministra Rosa Weber dando provimento aos recursos especiais eleitorais, no que foi acompanhada pelo Ministro Herman Benjamin, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, este feito já é do conhecimento do Plenário, razão pela qual, reportando-me ao bem lançado relatório apresentado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, relembro apenas que a discussão tratada neste julgamento diz respeito à aplicabilidade da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/1990, ou seja, a inelegibilidade decorrente de condenação criminal.

1. *O caso dos autos*

Na espécie, conforme registra o acórdão regional (fl. 476):

A restrição à elegibilidade de NERCI SANTIN, nos termos da decisão recorrida, reside no fato de sua condenação criminal, transitada em julgado, pelo delito de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º), o qual se encerra entre os crimes contra a administração pública. Incidiria, portanto, na causa de inelegibilidade do art. 1º, I, "e", 1, da Lei Complementar n. 64/1990, nesses termos:

[...]

A cronologia que respeita à condenação criminal é esta:

1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (f. 65)
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20/04/2009 (fl. 62-v.)
3. A punibilidade foi extinta em 12/11/2010 (fl. 75).

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, após erudito debate, concluiu pela não incidência da inelegibilidade em tela, em razão de o fato criminoso e de a própria condenação terem ocorrido antes da edição da LC 135/2010. Entendeu-se, assim, que a aplicação da inelegibilidade de acordo com a redação introduzida pelo citado diploma legal implicaria inadmissível retroatividade da lei nova.

2. *Votos antecedentes*

Ao examinar a matéria, a eminente relatora proferiu voto, na sessão de 27 de outubro, no sentido de dar provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura do recorrido, por reconhecer que, conforme precedentes deste Tribunal e de acordo com o que decidido pelo Supremo Tribunal nas ADCs 29 e 30, as inelegibilidades introduzidas pela LC 135/2010 incidem sobre fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, não havendo direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento.

O eminente Ministro Gilmar Mendes antecipou pedido de vista e, na sessão de 15 de dezembro, apresentou substancioso voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo o deferimento do registro de candidatura.

Pelo que pude compreender, o eminente Ministro partiu de fundamentos diversos para manter a conclusão pelo deferimento do registro de candidatura.

Em primeiro plano, considerou que “a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando já em curso o anterior prazo três anos, além de qualificar-se, inegavelmente, como retroatividade máxima, vedada pela CF/1988, considerando que a novel legislação de inelegibilidades não respeitou a situação jurídica definida pela legislação anterior (prazo de inelegibilidade contado do cumprimento da pena pelo prazo de três anos) também revela verdadeira insegurança jurídica aos partícipes do pleito eleitoral, pois autoriza o legislador, a cada pleito eleitoral, a aumentar o prazo de inelegibilidade, inviabilizando candidaturas até então possíveis no modelo anterior, gerando evidente casuismo legislativo, inconstitucional manipulação de disputas”.

Além disso, no voto-vista, apontou-se a existência de “evidente relação de desproporção entre a medida legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado, pois a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para o crime de resistência qualificada fixa uma pena máxima de três

anos. Sem falar que, no caso concreto, a aplicação pura e simples da parte final da alínea e desconsidera o próprio grau de reprovabilidade do crime analisado pelo juízo competente, pois, como visto, a pena de reclusão foi convertida em prestação pecuniária, o que, nos termos do art. 44 do Código Penal, exige (i) que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos; (ii) que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; (iii) que o réu não seja reincidente em crime doloso; (iv) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indiquem que essa substituição seja suficiente; (v) que a condenação igual ou inferior a um ano poderá ser substituída por multa. Com efeito, na definição do *quantum* da pena no Direito Penal, o legislador estabeleceu três fases – circunstâncias judiciais, causas de aumento e diminuição da pena e agravantes e atenuantes – a fim de individualizá-la, e, ao revés, na seara eleitoral, ao desvelar uma pena acessória, desconsideramos por completo toda a análise da pena originária. Transpomos a sanção individualizada do Direito Penal e aplicamos, tolhendo a capacidade eleitoral do cidadão, de forma objetiva, direta e retilínea a qualquer crime, o que, a meu ver, além de violar flagrantemente a proporcionalidade em sentido estrito, demonstra uma grande distorção no sistema legislativo”.

Com isso, concluiu que, “para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais, é preciso que a sanção de inelegibilidade não incida após o cumprimento da pena em casos de condenação criminal cuja pena foi convertida em restritiva de direitos”.

Por fim, após o exame da situação dos autos e dos precedentes deste Tribunal, o eminente Ministro Gilmar Mendes asseverou que, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e, mas somente aqueles suficientemente graves a violar a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, o que não ocorre nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, pois, nesses casos, entendo que a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião

em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, é suficientemente adequada ao ilícito praticado, razão pela qual a incidência de mais oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena revela-se absolutamente desproporcional e incoerente com sistema jurídico brasileiro”.

Após o voto-vista ter sido proferido, a eminente relatora reajustou o seu voto anterior para concluir pelo desprovimento do recurso especial, com a manutenção do registro de candidatura, adotando três fundamentos diversos, que foram consignados na proposta de ementa:

3. Segundo a redação antiga da LC nº 64/1990, o primeiro recorrido teria cumprido regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, em 12.11.2013. Dessa forma, não há falar em inelegibilidade para as eleições de 2016.

4. O crime praticado pelo candidato, em razão de sua natureza, também não ensejaria a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da, LC nº 64/1990. Isso porque o crime de resistência qualificada tutela, primariamente, a autoridade e o prestígio da função pública, afastando-se sobremaneira do bem jurídico tutelado pela Lei de Inelegibilidade.

5. O bem jurídico tutelado pela norma penal não deve se sobrepor, na espécie, à soberania do voto popular, porquanto não protege o fundamento maior da Lei de Inelegibilidades, que é a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato. O crime de resistência e a sanção criminal aplicada – prestação pecuniária não traduzem a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma complementar, nem mesmo invadem a esfera individual do candidato, a ponto de macular sua reputação e afastá-lo das urnas.

Em sequência, a eminente Ministra Rosa Weber dissentiu e votou no sentido de negar provimento aos recursos por compreender que a questão relativa à alegada aplicação retroativa da LC 135/2010 foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 29 e 30.

O Ministro Herman Benjamin acompanhou a divergência, e o Ministro Napoleão acompanhou a relatora.

Após iniciar o meu voto, no sentido de reconhecer que a matéria relativa à discussão sobre a alegada impossibilidade de irretroatividade da LC 135/2010 já havia sido definida pelo Supremo Tribunal Federal, em ações de controle concentrado de constitucionalidade, o que vincula este Tribunal, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República, pedi

vista dos autos para melhor refletir sobre a hipótese do caso concreto, em face das discussões travadas.

Após ler os autos, reler as minutas dos votos que foram gentilmente distribuídas e refletir sobre as questões, trago o feito para continuidade de julgamento.

3. Delimitação da controvérsia

A partir da análise dos votos já proferidos, tenho a impressão de que a posição adotada pelos Ministros Gilmar Mendes e Luciana Lóssio, ainda que consonantes no resultado, não se apoiam em fundamentos idênticos. Ao que pude compreender, além da questão relativa à retroatividade da LC 135/2010, que é comum a ambos os votos, o Ministro Gilmar Mendes, em um juízo de proporcionalidade, votou no sentido de afastar a inelegibilidade relativa às condenações criminais em que a pena tenha sido convertida em restritiva de direitos, ao passo que a eminente Ministra Luciana Lóssio, além de aderir a esse entendimento, também considerou que o crime de resistência qualificada não geraria, por si só, a incidência da inelegibilidade, em razão da sua natureza.

Desse modo, sem prejuízo de ser alertado por eventual má compreensão dos fundamentos adotados pelos eminentes Ministros desta Casa, parece-me que o caso enseja o enfrentamento de três teses, que abrangem:

- 1) a questão da retroatividade da redação introduzida pela LC 135/2010;
- 2) a não caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/1990, em face de condenação por crime de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º);
- 3) a não incidência da inelegibilidade nos casos em que a pena foi convertida em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

A partir dessa definição, passo ao exame detalhado das questões em debate.

3.1 Retroatividade da redação introduzida pela LC 135/2010. Pronunciamento anterior

O principal, senão único, argumento adotado pelo acórdão recorrido para deferir o registro de candidatura do recorrido está centrado na

impossibilidade de serem reconhecidos efeitos, ainda que secundários, aos atos ilícitos praticados e às condenações ocorridas antes da edição da LC 135/2010. No entender da maioria formada perante o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, as inelegibilidades não poderiam ser aferidas nem estendidas pelo prazo de oito anos a partir de atos e condenações anteriores a 4 de junho de 2010.

Com todas as vênias aos eminentes membros do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, cujo conhecimento jurídico e cuja dedicação à causa eleitoral são dignos e merecem ser sempre registrados, entendo de forma diversa.

Da mesma forma, respeitando integralmente os fundamentos declinados e invocando todas as vênias aos eminentes Ministros Gilmar Mendes, Luciana Lóssio e Napoleão Nunes Maia, considero que não ocorre, na espécie, a alegada retroatividade maligna da norma.

Ao apreciar esse tema pela primeira vez no julgamento do RO 1616-60, na sessão de 31.8.2010, ou seja, quando o Tribunal iniciava as discussões sobre a aplicabilidade da LC 135 aos pleitos eleitorais, manifestei-me no sentido de que a nova regra não seria aplicável ao pleito de 2010, por alterar substancialmente o processo eleitoral.

Fiquei vencido, na companhia do eminente Ministro Marco Aurélio, neste ponto (que posteriormente foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal). Por isso, manifestei-me sobre as alegações de irretroatividade e lesão ao ato jurídico perfeito arguidas e debatidas naquela causa, que envolviam a inelegibilidade decorrente da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

Assim me pronunciei na ocasião:

No caso, com a devida vênias, agora à minoria formada em julgamentos anteriores, entendo que as regras de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, não constituem hipótese de retroatividade da lei.

Retroatividade haveria se a lei nova incidisse sobre a eleição passada para afastar da disputa candidatos que, no momento do registro anterior, não incidiam em qualquer hipótese de inelegibilidade e cumpriam todas as condições de elegibilidade.

Não é este, porém, o caso em discussão. Não se pretende a aplicação da lei em eleição passada. A Corte Regional decidiu que a lei nova é aplicável ao pleito que se realizará após a sua edição.

Sobre a retroatividade, Canotilho é preciso ao afirmar que:

[...] uma absoluta proibição de retroactividade de normas jurídicas impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências na Constituição [...].

A orientação normativo-constitucional não significa que o problema da retroactividade das leis deva ser visualizado apenas com base em regras constitucionais. Uma lei retroactiva pode ser inconstitucional quando um princípio constitucional, positivamente plasmado e com suficiente densidade, isso justifique.

Alguns princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, podem ser tópicos ou pontos de vista importantes para a questão da retroactividade, mas apenas na qualidade de princípios densificadores do princípio do Estado de direito eles servem de pressuposto material à proibição de retroactividade das leis. Não é pela simples razão de o cidadão ter confiado na não-retroactividade das leis que a retroactividade é juridicamente admissível; mas o cidadão pode confiar na não-retroactividade quando ela se revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídicos-constitucionais. (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra, Almedina, págs. 261-262.)

Os novos casos de inelegibilidade introduzidos pela Lei nº 135, de 2010, não apresentam, no seu aspecto material, divergência com o texto constitucional, pois partem da escolha delegada pela Constituição ao legislador complementar para estipular outras hipóteses de inelegibilidade de acordo com a vida pregressa dos candidatos (CF, art. 14, § 90).

Nesse ponto, entendo que não há qualquer excesso ou falta de razoabilidade que atinja a nova alínea “k”, que estabelece como hipótese de inelegibilidade a renúncia do mandato praticada após a existência de representação ou petição capaz de gerar a perda do cargo.

[...]

Em suma, a nova legislação considera como inelegível aquele que, diante de uma acusação, renuncia ao mandato para não enfrentar o processo disciplinar, o que não se mostra desarrazoado ou desproporcional.

Dessa forma, considerando que a materialidade da norma não se mostra contrária aos princípios constitucionais, não se estão presentes os pressupostos necessários para que se alegue ofensa ao princípio da segurança jurídica, como regra capaz de limitar os efeitos da nova hipótese de inelegibilidade.

Por outro lado, como assevera José Afonso da Silva, “a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é de direito constitucional, mas princípio geral de Direito” (*Comentário Contextual à Constituição*, 6. ed., São Paulo, 2009, pág. 134).

Nesse sentido, é de se verificar que o candidato recorrente, com invejável habilidade, não alega propriamente a retroatividade da lei, centrando sua argumentação nos efeitos futuros dos fatos passados. Para tanto afirma a violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 50, XXXVI).

A renúncia, como declaração unilateral de vontade, é realmente um ato jurídico perfeito, cujos efeitos diretos foram consolidados a partir de sua publicação no *Diário do Congresso Nacional*. Vale dizer, os efeitos que decorrem diretamente daquele ato foram produzidos e se aperfeiçoaram no momento em que a renúncia se consolidou.

Isto, contudo, não significa que o ato não possa ser considerado no futuro, em razão da aplicação imediata da lei. A diferença foi anotada por Vicente Ráo:

Aquilo que, fundamentalmente, se deve distinguir em matéria de conflito das leis no tempo, segundo essa doutrina, não é a retroatividade da irretroatividade, mas a retroatividade dos efeitos imediatos da norma jurídica superveniente.

Os fatos e atos pretéritos e seus efeitos realizados sob império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, destes fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção de situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor. Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, por ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro. (*O Direito e a Vida dos Direitos*, 6. ed., São Paulo, RT, 2004, pág. 403.)

E, mais adiante, após afirmar que a simples alusão aos efeitos imediatos da nova norma jurídica revela-se insuficiente (pág. 407), o notável professor diz:

A capacidade para agir, entretanto, é governada, em princípio, pela lei em vigor no momento em que se exerce. A lei nova, pois, tem eficácia imediata e, sem retroagir, sem alcançar os fatos, atos e direitos conseqüentes nascidos sobre a lei anterior, aplica-se, contudo, aos seus efeitos.

Ensina Pacifici-Mazzoni que a lei reguladora da capacidade para gozar ou exercer direitos, aplica-se imediatamente, por não existir um real direito adquirido a esta capacidade, que se caracteriza como faculdade que a lei reconhece e atribui às pessoas, sem exigir delas a prestação de qualquer fato.

Estas, pois, de nada são privadas pela lei que lhes tolhe ou restringe a capacidade que possuíam segundo a lei anterior. E se a lei nova concede outra e mais ampla capacidade, beneficiando as pessoas às quais se refere, não ofende, por isso, o direito de quem quer que seja, porque ninguém tem direito à incapacidade dos outros (pág. 414).

Retornando a análise do caso concreto ora em exame, entendo que não procede a alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito. A renúncia manifestada pelo recorrente produziu seus efeitos no momento em que publicada no *Diário do Congresso*, como já apontado. A lei das inelegibilidades não altera esta situação, nem modifica o caráter material e substantivo do ato praticado. Considera-o, contudo, como relevante para a aferição da vida pregressa daqueles que pretendem disputar cargos eletivos.

Em relação às candidaturas – e isso já foi afirmado mais de uma vez – não há direito adquirido. Em cada eleição, a aferição das condições de elegibilidade e as inelegibilidades deve ser realizada pela Justiça Eleitoral de acordo com as regras vigentes no momento do registro.

A própria natureza do instituto das inelegibilidades, que deriva do comando constitucional, atrai a necessidade do exame de situações passadas. Se fosse procedente a tese do recorrente, na prática, nenhuma inelegibilidade existiria, salvo aquelas cujos fatos geradores ocorressem após a edição da lei. Ou seja, por exemplo, somente seriam inelegíveis os filhos nascidos após a edição da regra de inelegibilidade que os alcança em razão do parentesco; as pessoas que exerciam determinado cargo, antes da edição da norma que determina a desincompatibilização, não precisariam deixá-los para concorrer às eleições.

Por fim, neste ponto, cabe destacar não ser possível considerar que, no momento em que foi efetivada a renúncia, o recorrente detinha o direito de concorrer às eleições de 2010. O direito de disputar

determinado pleito não pertence aos candidatos. Esse direito diz respeito aos partidos políticos que possuem o monopólio da candidatura. A consolidação do direito só ocorre no momento em que a candidatura é autorizada, com o deferimento do registro.

No máximo, o que se poderia admitir é que, no momento em que realizada a renúncia, o recorrente possuía uma mera expectativa de direito para cuja confirmação diversos fatores, inclusive externos, são necessários.

Afasto, pois, as alegações do recorrente relativas à retroatividade ou ofensa ao ato jurídico perfeito.

No precedente acima indicado, a hipótese envolvia a inelegibilidade decorrente de renúncia de parlamentar para evitar o processamento de representação apta a ensejar a perda do mandato (alínea *k*), enquanto, no presente feito, a hipótese versa sobre inelegibilidade decorrente de condenação criminal (alínea *e*).

A diferença de situações não é substancial para a análise do tema. Ao contrário, as diferenças existentes militam em favor do afastamento da impossibilidade de aplicação da norma a fatos pretéritos, como decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

Isso porque a inelegibilidade por condenação criminal é antiga no Direito Eleitoral brasileiro e não pode ser considerada como uma inovação introduzida pela LC 135/2010, tal como ocorreu em relação à alínea *k*, que não continha disposição similar no ordenamento jurídico anterior.

Nesse sentido, peço vênha para trazer um rápido histórico das decisões que envolvem a questão da inelegibilidade decorrente de condenações criminais.

3.2. A inelegibilidade por condenação criminal antes da LC 64/1990 e a observância do TSE ao entendimento do Supremo Tribunal Federal

A Lei Complementar 5, de 1970, não previa sequer a necessidade de condenação criminal. A alínea *n* do art. 1º do referido diploma dispunha como inelegíveis “os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”.

O drástico impedimento foi alvo de muitas críticas. Em 1976, por apertada maioria, este Tribunal decidiu que parte da disposição contida na alínea *n* do inciso I do art. 1º da LC 5/1970 era inconstitucional, nos termos do voto proferido pelo Ministro Leitão de Abreu¹⁴.

O entendimento foi aplicado em diversos julgados¹⁵, até que o Supremo, ainda em 1976, ao julgar o Recurso Extraordinário 86.297, decidiu, também por maioria, que as disposições contidas na mencionada alínea *n* não eram inconstitucionais¹⁶.

A partir da definição do Supremo Tribunal Federal, a quem Ruy Barbosa atribuiu o poder de errar por último¹⁷, este Tribunal deixou

¹⁴ Inelegibilidade. [É] inconstitucional, em parte, o art. 1º, inciso I, letra "n", da Lei Complementar n. 5, de 29 de abril de 1970, visto ofender o art. 151, IV, da Constituição Federal, Emenda n. 1. Recurso conhecido e provido. (REspe 4.466, Acórdão 5.864, de 23.9.76, rel. Min. Rodrigues Alckmin, rel. desig. Min. João Min. Leitão de Abreu, BEL 302-1-720).

¹⁵ Alguns exemplos: REspe 4477 - SP, AC. 5869, de 30.09.1976, rel.: Min. Pedro Gordilho; RESPE 4491 - SP, AC. 5892, de 7.10.1976, rel.: Min. Rodrigues Alckmin; REspe: 4497 - SP, Ac. 5893, de 7.10.1976, rel.: Min. Rodrigues Alckmin; REspe: 4489 - SP, Ac. 5894, de 7.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe 4495 - SP, Ac. 5895, de 7.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe 4535 - SP, Ac. 5938, de 18.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4575 - SP, Ac.5939, de 18.10.1976, rel.: Min. Rodrigues Alckmin; REspe 4537 - SP, Ac.5940, de 18.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe 4544 - SP, Ac. 5941, de 18.10.1976, rel.: José Boselli; REspe 4545 - SP, Ac. 5942, de 18.10.1976, rel.: Min. Rodrigues Alckmin; REspe 4548 - SP, Ac. 5944, de 18.10.1976, rel.: Min. Décio Miranda; REspe 4553 (REspe) - SP, Ac. 5945, de 18.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4554 (REspe) - SP, Ac. 5946, de 18.10.1976, rel.: Min. Décio Miranda; REspe 4560 (REspe) - SP, Ac. 5947, de 18.10.1976, rel.: Min. Décio Miranda; REspe n 4592 (REspe) - SP, Ac. 5980, de 21.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe 4604 (REspe) - SP, Ac. 5981, de 21.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; Sucessivo: REspe nº: 4596 (REspe) - SP, Ac. nº 5982, de 21.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4608 - SP, Ac. 5983, de 21.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4635 - SP, Ac.6004, de 22.10.1976, rel.: José Boselli; REspe 4591 (REspe) - SP, Ac. 6005, de 22.10.1976, rel.: Min. Décio Miranda; REspe 4638 SP, Ac. 6017, de 25.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4682 - SP, Ac. nº 6079, de 28.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe nº 4656 - SP, Ac. 6085, de 28.10.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4693 - SP, Ac. 6086, de 28.10.1976, rel.: Min. Décio Miranda; REspe 4712 - SP, Ac. nº 6097, de 29.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; REspe 4817 - SP, Ac. 6202, de 01.11.1976, rel.: Firmino Ferreira; REspe nº: 4834 - SP, Ac. nº 6244, de 11.11.1976, rel.: Min. Leitão de Abreu; REspe 4742 - SP, Ac. 6113, de 30.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira.

¹⁶ [A] inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *n*, da Lei Complementar n. 5/1970. E válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito. Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, par. 2º, c, da Constituição. II. Recurso extraordinário provido. Votos vencidos. (RE 86297, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, DJ 26.11.1976.)

¹⁷ Confira-se, sobre o tema, a transcrição incluída no voto proferido pelo eminente Ministro Paulo Brossard no julgamento do MS 21.443 (Pleno, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 21.8.1992):

[...] Como disse Rui Barbosa,

"em todas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar... o Supremo Tribunal Federal, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade. Isto é humano", Obras Completas, XLI, 1914, III, p. 259.

de reconhecer a inconstitucionalidade da norma¹⁸, sem prejuízo de eventuais registros de ressalvas¹⁹.

3.3 A LC 64/1990 na sua redação original

Com a edição da Lei Complementar 64, de 1990, já sob a vigência da Constituição de 1988, a hipótese de inelegibilidade continuou a ser prevista no ordenamento jurídico brasileiro, condicionando-se, contudo, a sua aplicação apenas aos casos com sentença criminal transitada em julgado.

No texto original da LC 64/1990, estabeleceu-se serem inelegíveis *“os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena”*.

Confira-se, a propósito, que toda a celeuma que envolve a Lei Complementar 135, de 2010, não foi vivenciada nas eleições que se seguiram à edição original da Lei Complementar 64/1990. A nova hipótese foi aplicada às sentenças condenatórias proferidas antes da edição da lei, de forma pacífica, a partir da definição de que:

A inelegibilidade prevista no art. 1, I, “e”, da Lei Complementar n. 64/1990, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e

¹⁸ Confira-se, por exemplo:

Inelegibilidade. Já Declarou o Supremo Tribunal Federal ser Constitucional o previsto no artigo 1, I, “n”, da LC n. 5, de 29 abril de 1970. Constitui facto jurídico causal de inelegibilidade estar a responder o candidato a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente. Recurso conhecido e provido. (REspe 4.709, Acórdão 6588, rel. Min. Firmino Ferreira Paz, DJ 30.4.1979.)

Nega-se provimento a agravo de instrumento insuficientemente instruído. – tendo o egrégio Supremo Tribunal Federal entendido constitucional o art. 1, inc. I, letra “n” da Lei Complementar n. 5, e considerando o disposto no art. 263, do Código Eleitoral, incabível o recurso versando ponto de vista diverso. (AG 4.909, Acórdão 6442, rel. Min. José Francisco Boselli, DJ 31.8.1978.)

¹⁹ Sobre a utilização de ressalvas, vale lembrar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “A unidade de fatos e a do Direito sugerem solução idêntica para as controvérsias. Tanto quanto possível, há de prevalecer a mesma solução, buscando-se, com isso, o prestígio, a respeitabilidade do Judiciário, mediante a melhor compreensão dos jurisdicionados. A óptica mais se impõe quando, em jogo tema constitucional, constata-se a existência de pronunciamento do Pleno do Guardião Maior da Carta Política da República – o Supremo Tribunal Federal. Nova discussão da matéria, a partir de convencimento pessoal, há de fazer-se em sede própria – a revelada pelo citado Plenário. Em questão crivo monocrático ou mesmo de órgão fracionário, como é a Turma, mister se faz a ressalva, homenageando-se o precedente. (HC 72183, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22.11.1996.)

abrange as sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal. (RO 8.818, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 14.8.1990.)

Em 1992, este Tribunal enfrentou recurso em que se apontava que, sendo anterior à edição da LC 64/1990, a sentença condenatória imposta ao candidato não poderia atrair a inelegibilidade. Ao proferir o voto condutor no julgamento do REspe 101-27²⁰, o eminente Ministro Carlos Velloso apontou a inexistência de direito adquirido à candidatura e acolheu, *in totum*, o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, cuja compreensão está resumida no seguinte trecho:

3. Entretanto, é impossível se falar em direito adquirido, face à ausência de elementos constitutivos de sua formação. Assinale-se que o principal corifeu da doutrina em questão, GABBA, considera adquirido o direito que tenha entrado para o patrimônio do sujeito, em consequência de um fato jurídico, o que não é o caso. Padece a situação invocada da ausência de concretude, na definição de PAULO LACERDA.

4. Situações, expectativas ou faculdades não se incluem na categoria de direito adquirido, por serem, segundo CROME, “direitos gerais fundados sobre a lei”. A clássica definição de BAUER, para quem “direito adquirido é o direito subjetivo concretamente determinado” exclui a situação do recorrente.

5. Pela doutrina dos *facta*, a situação discutida traduz-se em uma *facta pendentia*, inquestionavelmente subordinada ao domínio do direito nascente, por sua relativa independência dos fatos produtores.

6. Porém a construção de maior aplicabilidade é a de PAUL ROUBIER, autor do “PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE DA LEI”. O efeito da lei é imediato quando alcança apenas os efeitos dinâmicos da situação. É retroativo, desde que modifique os efeitos estáticos da situação constituída.

7. O que se verifica no caso sob exame é o efeito dinâmico de uma situação, alcançado pela norma superveniente de direito público. Nem é possível a alegação de que o direito novo prejudica o recorrente, na qualidade de sentenciado. A nova regra refere-se à constituição de uma situação emergente, qual seja, a candidatura eleitoral, sem alteração do *status* de sentenciado. É a constituição de um direito novo, que a lei subordina a determinados requisitos que, evidentemente, só podem ser do passado.

²⁰ Recurso especial. TRE/PR. Decisão que negou provimento ao recurso. Registro de candidato a prefeito. Inelegibilidade. Ausência de ofensa ao direito adquirido.

Aplicabilidade “in casu”, do art. 1º, inciso I, alínea “e” da Lei Complementar n. 64/1990. Recurso não conhecido.

(REspe 10.127, Ac. 12747 de 24.9.1992, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS de 24.9.1992.)

A decisão nesse e em vários outros casos foi unânime e tida como simples a partir da constatação de que a lei nova, por se referir às eleições futuras e não alcançar os pleitos passados, não ensejaria nenhuma violação ao texto constitucional.

3.4 A Lei Complementar 135, de 2010, e os novos debates jurisdicionais

Conforme se depreende do histórico da legislação, a Lei Complementar 64/1990 rompeu integralmente com a regra anterior, que previa a inelegibilidade a partir do recebimento da denúncia, para impô-la apenas a partir do cumprimento da pena decorrente de sentença condenatória transitada em julgado. De um extremo, caminhou-se para o outro.

Houve reação popular, e um projeto de lei de iniciativa popular foi apresentado ao Congresso Nacional.

Anote-se, por oportuno, que, ao contrário do que muitos pensam, não foi o projeto de iniciativa popular que foi votado no Congresso Nacional. Em face das dificuldades de conferir as assinaturas que embasaram a minuta popular, a proposta foi subscrita pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ) e por outros 21 deputados para viabilizar a tramitação célere da matéria²¹ que foi tratada, então, no PLP 518/2009, ao final apensado ao PLP 168/1993 e que resultou na edição da Lei Complementar 135/2010.

Se a redação originária da LC 64/1990 não ensejou maiores dúvidas sobre a sua aplicação imediata, a partir dos fatos pretéritos que compõem a vida pregressa dos candidatos, o mesmo não pode ser dito em relação à LC 135/2010, publicada em junho de 2010, pouco antes das eleições daquele ano.

3.4.1 Anualidade da lei eleitoral proclamada pelo STF e sua observância pelo TSE

No primeiro grande tema em torno do novo diploma legal, discutiu-se a sua aplicabilidade às Eleições de 2010, em face da regra contida no art. 16 da Constituição da República, o que ao final foi decidido pelo Supremo

²¹ <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/140942-CAMARA-ANALISA-PROJETO-QUE-EXIGE-FICHA-LIMPA-DE-CANDIDATO.html>>

Tribunal Federal, no sentido de a lei não se aplicar à eleição que ocorreu no ano da sua edição, com repercussão geral (RE 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 18.11.2011).

Em face desse julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral procedeu à retratação ou à rescisão dos casos julgados, sem questionar a autoridade do Supremo Tribunal Federal, como é possível aferir, entre vários precedentes, do julgamento do RO 1244-19, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJE* de 15.6.2011; do RO 693-87, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 20.6.2011; do RO 8924-76, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 28.6.2011; do AgR-REspe 965-11, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.8.2011; do AR 646-21, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011; do RCED 22754-55, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 3.9.2012; do REspe 29714-51, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 23.8.2012; do RO 4360-06, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 19.2.2013; e do AgR-RCED 1475, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.12.2013.

3.4.2 O acórdão do STF no julgamento da ADC 29

O outro grande tema gerado pela edição da LC 135/2010, que alimentou diversos debates acadêmicos e jurídicos, diz respeito às alegações de que o novo texto violaria a presunção de inocência, em razão de a lei estipular a incidência da inelegibilidade a partir de decisão colegiada (antes, portanto, do trânsito em julgado), bem como de serem consideradas, para esse fim, as decisões proferidas antes da edição da norma, em relação ao que se apontou violação do princípio de irretroatividade da lei.

Como já anotado acima e bem demonstrado no voto original apresentado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, a questão foi amplamente examinada, debatida e decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 29 e 30.

Confira-se que o tema foi enfrentado diretamente pelo eminente Ministro Luiz Fux, no voto condutor das referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade, como se vê do voto proferido na ADC 29:

Há três questões a responder neste julgamento, quais sejam: (1) se as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal e (2) se é constitucional a hipótese de inelegibilidade

prevista no art. 1º, I, “m”, da Lei Complementar nº 64/1990, inserido pela Lei Complementar nº 135/2010. Sucede que o exame dessas questões demanda, previamente, (3) a própria fiscalização abstrata de constitucionalidade de todas as hipóteses de inelegibilidade criadas pela Lei Complementar nº 135/2010, que podem ser divididas, basicamente, em cinco grupos, a saber:

- (i) condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado;
 - (ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso);
 - (iii) perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;
 - (iv) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e
 - (v) exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.
- Primeiramente, é bem de ver que *a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis*. De modo a permitir a compreensão do que ora se afirma, confira-se a lição de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262), em textual:
- [...]

A aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção *supra*, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se, na medida em que, na lição de GABBA (*Teoria della Retroattività delle Leggi*. 3. edição. Torino: Unione Tipografico-Editore, 1981, v. 1, p. 1), é adquirido aquele direito:

"[...] que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei vigente ao tempo em que se deu o fato, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu." (Tradução livre do italiano.)

Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos "negativos" (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral.

Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica. É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, "e", da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena.

Tendo em vista essa observação, haverá, em primeiro lugar, uma questão de isonomia a ser atendida: não se vislumbra justificativa para que um indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas

relações jurídicas *ex lege* –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Após o voto do Ministro Luiz Fux, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista e, ao trazer o seu voto, consignou os seguintes trechos:

Por não serem penas, às hipóteses de inelegibilidade não se aplica o princípio da irretroatividade da lei e, de maneira mais específica, o princípio da presunção de inocência. A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretense candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. Não se exige, para que seja considerada constitucional, o respeito a outros princípios manifestamente associados à persecução penal, os quais foram inseridos na Constituição com objetivo de conferir proteção ao mais importante bem da vida, a liberdade individual de ir e vir. Mesclar princípios pertencentes a searas constitucionais distintas é, a meu ver, atitude defesa ao juiz constitucional, sobretudo se o objetivo explícito ou implícito é a conservação das mazelas sóciopolíticas que afligem cada país. A jurisdição constitucional não foi concebida com esse intento. Ao contrário, a jurisdição constitucional tem precisamente entre as suas metas a extirpação dessas mazelas.

Aliás, creio ser importante registrar que mesmo em relação ao Direito Penal, na jurisprudência desta Corte, durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que era possível a execução provisória da sentença condenatória criminal na pendência dos recursos extraordinário e especial que, como se sabe, são desprovidos de efeito suspensivo. Dito de outra forma, a Corte tinha, até recentemente, sólida jurisprudência que sufragava o entendimento no sentido de que a condenação criminal em duas instâncias de jurisdição já autorizava a determinação para o cumprimento da pena [...]

Portanto, com as devidas vênias, entendo que a Lei da Ficha Limpa não atinge qualquer dos efeitos do ato de renúncia eventualmente efetivada por candidatos. A renúncia se encontra perfeita e acabada. A lei não retroage, (seria o caso, por exemplo, de uma lei que considerasse

nulos os mandatos eletivos exercidos desde a renúncia, considerando a renúncia como fato gerador da nulidade), *apenas concede* efeitos futuros a um ato ocorrido no passado. Em realidade, a Lei da Ficha Limpa só atingiu os atos que ocorreram após a sua entrada em vigor, isto é, os registros de candidatura, e desde que se enquadrassem na hipótese que ela elegera como aptas a ensejar a inelegibilidade. Vale dizer, um histórico de renúncia a mandatos eletivos.

Em resumo, *considerando-se que toda a lei que estabelece condições para o exercício de um cargo encontra uma realidade pré-configurada e, diante dessa realidade, produz os efeitos que o legislador pretendia produzir, não há nada de especial na lei da ficha limpa para que se possa considerá-la ofensiva ao princípio da segurança jurídica ou da irretroatividade.*

O eminente Ministro Dias Toffoli, também em voto-vista, trouxe várias questões relativas às diferentes hipóteses de inelegibilidade previstas na nova redação. Em relação à inelegibilidade prevista na alínea e, considerou que a sua incidência a partir da decisão colegiada ofendia a presunção de inocência. Ao final, após examinar com profundidade a questão relativa à alínea k, votou “pela procedência do pedido da ADC 29, *para declarar a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma legal*”.

Em seguida, a eminente Ministra Rosa Weber votou e enfrentou a questão relativa à irretroatividade da LC 135/2010 nos seguintes termos:

Não há, a meu juízo, vedação absoluta à edição de leis com efeitos retroativos em nossa Constituição, devendo-se examinar apenas se há ou não violação dos arts. 5º, XXXVI e XL, e 16 da Carta Magna.

A inelegibilidade não é sanção que está sendo aplicada retroativamente a fatos pretéritos. Vale para eleições futuras. A elegibilidade é condição que deve ser verificada por ocasião do pleito eleitoral.

Penso que não há, nesse contexto, direito adquirido à elegibilidade e que as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar 135/2010 não estão sendo aplicadas retroativamente às eleições pretéritas. A título argumentativo, cogite-se hipoteticamente a edição de emenda constitucional que elevasse a idade mínima de vinte e um anos para vinte e cinco anos como condição de elegibilidade para deputado federal (art. 14, § 3º, VI, “c”, da Constituição Federal). Alteração da espécie entraria em vigor na data de sua publicação e, respeitado o princípio da anterioridade eleitoral, seria aplicável de imediato às próximas eleições. Aquelas pessoas que, na data da emenda, tivessem mais de vinte e

um anos, mas menos de vinte e cinco até as eleições, não poderiam invocar direito adquirido frente à alteração normativa. Com as devidas adaptações, o mesmo entendimento é apropriado no presente caso.

A censura a leis retroativas é uma das conquistas do Estado de Direito e busca impedir ou dificultar a edição de leis arbitrárias ou casuísticas, fortalecendo a previsibilidade da lei e ainda o caráter geral e igual desta. Não consigo identificar na Lei Complementar 135/2008 qualquer conteúdo afrontoso a esses objetivos. As inelegibilidades tem caráter geral e aplicam-se a todos e para o futuro, apenas para as próximas eleições.

Consagrando, por seu turno, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 12.376/2010), em seu art. 6º, § 2º, que “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”, ratifica-se o entendimento de que refoge ao âmbito do direito adquirido a questão, uma vez que somente poderá ser exercido o direito a ser votado, o *ius honorum*, no ano eleitoral, cumpridas as exigências legais, dentre elas o encaminhamento, à Justiça Eleitoral, pelo partido político ao qual filiado o candidato, após as convenções partidárias, do pedido de registro da candidatura.

Inocorrente, nesse contexto, impedimento constitucional a que as hipóteses de inelegibilidade alcancem atos e fatos pretéritos, não havendo cogitar, ainda, de retroação da norma, na linha do decidido pelo eminente Ministro Relator, ao defender que, “ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte”.

A Ministra Cármen Lúcia, em seguida, também assentou que, “embora possa eventualmente decorrer de uma apenação passada, por exemplo, pela prática de captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade com ela não se confunde, pois se instaura com prazo certo e próprio de duração, objetivamente aferido segundo critérios eleitorais, e não jurídico-penais. Desse modo, a causa originária para a sua incidência, seja cível (v.g, por improbidade administrativa), eleitoral (v.g, por captação ilícita de sufrágio) ou mesmo criminal (v.g, por prática dos crimes arrolados na alínea e do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990) não afeta ou determina a sua natureza jurídico-constitucional autônoma. Inaplicáveis, portanto, os dispositivos do art. 5º da Constituição da República ao instituto da inelegibilidade”.

O eminente Ministro Ricardo Lewandowski asseverou, no seu voto na ADC 29, que:

Não se trata, pois, nessas hipóteses ou em outras contempladas na LC 135/2010, em especial aquela objeto de discussão nestes autos, a meu ver, de hipótese de retroatividade. Isso porque, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro.

Também não se pode perder de vista que, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte e do TSE, as normas que alteram ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores republicanos.

[...]

Na verdade, o próprio legislador complementar, vislumbrando a possibilidade de o diploma em comento alcançar situações jurídicas anteriores à publicação do novo diploma, previu que “os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o *caput* do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar” (art. 3º da LC 135/2010).

Vê-se, assim, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações jurídicas anteriores à publicação da LC 135/2010, cabendo à Justiça Eleitoral verificar – no momento do pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade prevista em abstrato na legislação incide ou não em uma situação concreta, tal como sempre ocorreu em todos os pleitos.

O Ministro Carlos Ayres Britto aderiu ao voto do Ministro Joaquim Barbosa e, nos debates ao longo do julgamento, apontou claramente que “a lei da ficha limpa deve ser aplicada mesmo em relação aos fatores de inelegibilidades ocorridos anteriormente a sua vigência. A lei estabelece restrições ao direito de se candidatar, o ato de candidatura não perfectibilizado antes do advento deste diploma está integralmente submetido ao Direito novo, não sendo invocável o princípio da irretroatividade. A retroatividade existiria somente se fosse capaz de desconstituir candidaturas já aperfeiçoadas”.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes divergiu, asseverando: “Não tenho dúvida, portanto, de que a LC 135/2010, nas hipóteses em que apanha fatos passados para atribuir-lhes efeitos nos processos eleitorais futuros, viola o princípio da irretroatividade da lei”.

De igual modo, o Ministro Marco Aurélio apontou que “a lei é válida e apanha atos e fatos que tenham ocorrido a partir da edição de junho de 2010 [...] Não atos e fatos pretéritos”.

Por fim, o eminente Ministro Celso de Mello acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, à qual também aderiu o Ministro Cezar Peluso, que presidia o julgamento e considerou que a aplicação da regra a fatos pretéritos “caracteriza retroatividade maligna, que contraria a vocação normativa do Direito e o próprio conceito de lei”.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, expressamente assentou que as regras introduzidas pela LC 135/2010 deveriam ser aplicadas a partir da eleição de 2012²², considerando-se os fatos anteriores à edição da mencionada norma.

Nesse aspecto é necessário, desde já, apontar que é improcedente o argumento adotado no acórdão recorrido, no sentido de que teria ocorrido omissão por parte do Supremo Tribunal Federal no que tange à análise das questões relacionadas com a aplicabilidade da alínea e, em razão de ela não ter sido contemplada na ementa do respectivo acórdão.

Sem maior discussão, sabe-se tranquilamente que a omissão relevante de um julgado é aquela que se verifica a partir dos votos e dos debates travados pelo órgão julgador, e não por eventual incorreção ou ausência de determinado tema na ementa do julgado.

No caso, a leitura das 383 páginas que compõem o acórdão formado a partir do julgamento da ADC 29 deixa claro que o tema relacionado à aplicação da LC 135 aos fatos existentes antes da entrada em vigor da norma foi amplamente debatido pelo Supremo Tribunal Federal.

3.4.3 A observância do TSE em relação ao entendimento do STF sobre a questão da retroatividade e da constitucionalidade da LC 135/2010

Definida pelo Supremo Tribunal Federal a aplicabilidade da LC 135/2010 aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor do diploma,

²² Em relação à não aplicação às eleições de 2010, confira-se o item 3.4.1 deste voto.

este Tribunal deu pleno cumprimento à interpretação emanada da Corte Suprema, em atenção ao disposto no § 2º do art. 102 da Constituição da República, que dispõe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Sobre o art. 102, § 2º, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal entende que “os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, *ex vi* do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República”. (ADI 5105, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 16.3.2016.)

Entretanto, conforme exposto pelo eminente Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 730.462 (Repercussão Geral, *DJE* de 9.9.2015):

A afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma no âmbito de ação de controle concentrado (ADI ou ADC) simplesmente reconhece a sua validade ou a sua nulidade, gerando, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (que se pode denominar de eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. *Todavia, dessa sentença de mérito decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais.* É o que se pode denominar de eficácia executiva ou instrumental, que, para efetivar-se, tem como mecanismo executivo próprio, embora não único, a reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional. No julgamento da ADC 1 por este Supremo Tribunal Federal ficou reconhecido, nos termos do voto do Min. Moreira Alves, relator, que do efeito vinculante resultam as seguintes consequências típicas: (a) “*se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o STF, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão*”; e (b) “*essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo como sucede na Alemanha os seus fundamentos determinantes [...]) alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova*

ação, serem tidos por constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos emanados do Poder Legislativo” (RTJ 157:382).

Sobre o alcance da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange à constitucionalidade da Lei Complementar 64/1990, confira-se que o pedido expresso de manifestação da questão relativa à aplicabilidade da norma aos fatos pretéritos foi terminantemente mencionado nas discussões travadas naquele julgamento, sendo inclusive esclarecido o seu acolhimento pela maioria, como se vê da seguinte passagem dos debates:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, é preciso ficar claro o seguinte. Há um pedido de aplicação da Lei nº 135, considerando causas de inelegibilidades ocorridas antes da edição da lei, tanto quanto se pode depreender até então, a maioria acolheu essa constitucionalidade. Eu apenas, para efeito – digamos assim –, *mutatis mutandis*, de embargos de declaração de um Colega para Colega, Ministro Toffoli, Vossa Excelência então acolhe esse pedido de constitucionalidade no sentido de aplicar a Lei nº 135 a causas de inelegibilidades anteriores à edição da lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Ela vai ser apurada no momento do pedido de registro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Sim, eu votei assim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Ele está julgando procedente a Ação nº 29.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Procedente a ação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Com muito prazer, nessa parte, acompanho o eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não há o que discutir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Deu provimento aos meus embargos.

Não se trata, portanto, na espécie, de mera consideração dos motivos determinantes que levaram a Suprema Corte a proclamar a constitucionalidade da LC 135, de 2010, mas de acolhimento expresso do pedido específico que pedia a afirmação da constitucionalidade da norma, com reconhecimento da sua aplicação aos fatos anteriores à sua edição.

A partir dessa decisão, este Tribunal Superior observou exatamente a extensão da decisão do Supremo Tribunal Federal e manteve o seu entendimento, consagrado por esta Corte desde o início da vigência da nova norma, no sentido de que:

2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

[...]

(Cta 1147-09, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.9.2010.)

Tal entendimento foi aplicado de forma regular por esta Corte, conforme se vê, entre muitas, a partir de algumas ementas dos julgados em que o tema foi debatido:

Inelegibilidade. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa.

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, declarou a constitucionalidade da LC nº 135/2010 e *reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre fatos e condenações pretéritos*.

[...]

(ED-REspe 365-37, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 11.9.2012.)

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Cargo de vereador. Registro de candidatura. Indeferimento. Candidato condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997). Incidência do art. 1º, I, j, do estatuto das inelegibilidades (LC nº 64/1990), acrescentado pela Lei Complementar nº 135/2010 (lei dos “fichas limpas”). Aplicação da novel disciplina legislativa a fatos anteriores à sua vigência. Hipótese de retrospectividade, e não de retroatividade. Decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADCs nº 29 e 30 e na ADI nº 4578 assentando a constitucionalidade de tal aplicação a fatos pretéritos, bem como do prazo de 8 (oito) anos. Recurso a que se nega provimento.

1. *As inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não macula o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica.*

2. A Lei Complementar nº 135/2010, ao incidir sobre o processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação, consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica (retrospectividade), ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos.

3. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual inexistente direito adquirido a candidatar-se, mas, ao revés, mera expectativa de direito que deve ser legítima.

4. É que o cidadão que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, por isso que em razão da necessidade de sua adequação a esse regime de direito, impede que antes do início do período eleitoral o *ius honorum* ingresse no respectivo patrimônio jurídico, gerando o cognominado direito adquirido.

5. Superveniência de causas de inelegibilidade não ofende a coisa julgada nos casos em que a mesma decorre de condenação judicial, na medida em que não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior. Vale dizer, o Poder Judiciário fixa a penalidade, que terá sido cumprida antes do período eleitoral, sem prejuízo de que nas relações jurídicas *ex lege* novos requisitos possam ser exigidos.

6. *Consectariamente, a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos ocorridos antes de sua vigência se impôs à luz da atual quadra histórica, em que se verifica uma crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.*

7. Deveras, a cidadania, fundamental à República, erigiu a probidade como condição inafastável para a boa administração pública.

8. Recurso Especial Eleitoral a que nega provimento.

(REspe 291-35, red. para o acórdão Min. Luiz Fux, PSESS em 23.10.2012.)

Inelegibilidade. Condenação criminal.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre condenações e fatos pretéritos.

2. A presunção de inocência, consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não pode “frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal”, tampouco pode configurar óbice à validade

da Lei Complementar nº 135/2010, conforme decidido nas ADCs nºs 29 e 30 e na ADI nº 4.578/DF.

3. É inelegível, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar nº 64/1990, o candidato condenado pela prática de crime contra o patrimônio privado, por meio de decisão colegiada, desde a condenação até o prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe 135-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012.)

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Indeferimento. Reiteração das razões do recurso. Condenação criminal. Prescrição da pretensão executória. Incidência da inelegibilidade. Desprovidimento.

1. A agravante limitou-se a reproduzir as razões ventiladas no recurso especial, não aportando aos autos qualquer argumento capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 incide mesmo após o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, a qual afasta apenas a execução da pena, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória, como é o caso da inelegibilidade (condenação por tráfico de drogas – arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/1976).

3. A LC nº 64/1990 não foi alterada no que tange ao marco inicial para o transcurso da inelegibilidade na hipótese da alínea e do inciso I do art. 1º, razão pela qual permanece válida a interpretação já firmada por esta Corte no sentido de que o termo inicial será a data em que declarada a extinção da punibilidade.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, declarou a constitucionalidade da LC nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade de sua incidência para fatos pretéritos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 227-83, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 23.10.2012.)

Esse entendimento também *tem sido aplicado nas eleições de 2016*, como se verifica, por exemplo, do AgR-REspe 196-77, da relatoria da eminente Ministra Rosa Weber, publicado na sessão de 1º.12.2016 e já transitado em julgado:

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, 3, da Lei Complementar nº 64/1990. Configuração. Condenação criminal transitada em julgado. Crime contra o meio ambiente. Aplicação da LC nº 135/2010 a fatos

pretéritos. Em curso o prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena. Registro de candidatura indeferido.

1. Devidamente atacados os fundamentos que lastrearam a conclusão do Tribunal de origem, ausente óbice ao conhecimento do recurso especial eleitoral.

2. *Nos termos da jurisprudência do TSE, reafirmada para as Eleições 2016, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 se aplicam a fatos pretéritos, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578. Precedentes.*

3. Extinta a punibilidade, em 16.8.2016, ante o cumprimento da pena imposta pela prática de crime contra o meio ambiente, em curso o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto no art. 1º, I, e, 3, da LC nº 64/1990. Restabelecida a sentença de indeferimento do pedido de registro de candidatura.

Agravo regimental conhecido e não provido.

De igual forma e também relacionados às eleições de 2016, confirmam-se os seguintes julgados:

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Indeferimento de registro de candidatura. Vereador. Existência de condenação criminal transitada em julgado por crime contra o patrimônio privado. Incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, item 2 da LC 64/1990. Inelegibilidades trazidas pela LC 135/2010. *Incidência sobre fatos ocorridos antes de sua vigência.* Ausência de argumentos hábeis para modificar a decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe 39-12, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 8.11.2016.)

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Indeferimento de registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Fundamento não infirmado. Ausência de argumentos hábeis. Manutenção da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

1. O Agravo Interno deixou de infirmar o fundamento da decisão recorrida de que decisões monocráticas proferidas por Tribunais não eleitorais não se prestam para demonstrar divergência jurisprudencial. Na linha do que já decidiu esta Corte, o princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito capazes de infirmar todos os fundamentos do *decisum* que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos (AgR-AI 231-75/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.8.2016).

2. A matéria discutida em decisões monocráticas proferidas por Ministros do STF, bem como no RE 929.670 – com repercussão geral

reconhecida –, diz respeito à possibilidade de ser aplicado o prazo de inelegibilidade previsto na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010, às condenações em Representações na Justiça Eleitoral nas quais, antes da vigência da lei, tenha sido estabelecido o prazo inferior, então vigente. Situação diversa é a inelegibilidade debatida nos autos, prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, para a qual *o prazo previsto na LC 135/2010 se aplica a condenações ocorridas antes de sua vigência, conforme assentou o STF no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578/DF*. Precedente: AgR-REspe 160-56/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado na sessão de 25.10.2016.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 128-51, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 28.11.2016.)

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Indeferimento de registro de candidatura. Vereador. Existência de condenação criminal transitada em julgado. Incidência da inelegibilidade da alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Nítida intenção de rediscutir matéria já suficientemente apreciada e decidida. Ausência de argumentos hábeis para modificar a decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

1. Na linha da jurisprudência do STJ e do TSE, uma vez interposto recurso, é defeso à parte complementá-lo ou aditá-lo, ante a incidência da preclusão consumativa. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1.382.260/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJE* 30.8.2016 e AgRg no REsp 1.196.667/RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, *DJE* 26.4.2016; TSE: AgR-RE-REspe 1-95/MG, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* 12.2.2016 e AgRgREspe 25.912/PB, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 10.3.2008.

2. O STF, ao julgar as ADCs 29 e 30 e a ADI 4.578, concluiu, em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC 135/2010 *são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica*.

3. Hipótese em que o TRE de São Paulo manteve a sentença que julgou procedente a impugnação e indeferiu o registro de candidatura do agravante ao cargo de vereador nas eleições de 2016, ao fundamento de que o candidato encontra-se inelegível, em virtude de ter sido condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e multa, posteriormente substituída por pena restritiva de direitos, em decisão transitada em julgado, pela prática de crime contra o patrimônio público previsto no § 1º do art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária), cuja punibilidade foi extinta em 7.5.2014.

4. A extinção da punibilidade decretada pelo juízo de execução, em razão do cumprimento da pena, constitui o marco inicial da contagem

do prazo de 8 anos de inelegibilidade a que alude a alínea e do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Precedente: AgR-REspe 227-83/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 23.10.2012.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 362-33, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 25.10.2016.)

Eleições 2016. Registro. Candidato a prefeito. Decisões. Instâncias ordinárias. Indeferimento. Inelegibilidades. Condenação criminal, condenação por improbidade administrativa e rejeição de contas públicas (alíneas “e”, “g” e “l”). Configuração.

1. No caso, o candidato foi condenado criminalmente, teve suas contas anuais rejeitadas pela Câmara Municipal por ato doloso de improbidade e foi condenado por órgão colegiado em ação de improbidade administrativa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que *a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por crime contra a fé pública, nos termos do art. 1º, I, alínea e, da LC 64/1990.*

3. O candidato está inelegível, na forma do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/1990, em decorrência da desaprovação das suas contas anuais de 2007, pela Câmara de Vereadores, que acolheu parecer do Tribunal de Contas do Estado evidenciando que o candidato, com outros agentes públicos, adulterou dolosamente lei municipal e, posteriormente, arrecadou irregularmente valores de servidores públicos municipais, ocupantes de cargos em comissão, para remunerar terceiro que assumiu sozinho a responsabilidade pela adulteração da legislação.

4. A gravidade dos mesmos fatos que levaram à rejeição das contas também resultou na propositura de ação civil pública, por improbidade administrativa, que culminou na condenação colegiada, pelo Tribunal de Justiça, que impôs a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por dez anos, proibição de contratação com o Poder Público, ressarcimento de valores obtidos ilicitamente e pagamento de multa. Também presentes, portanto, os requisitos que configuram a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe 139-25, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 27.10.2016.)

Dessa forma, como se verifica a partir dos exemplos acima, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sempre se manteve no sentido

de reconhecer a aplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade geradas por eventos ocorridos no mundo fático anteriores à edição da LC 135/2010.

Firmada a jurisprudência, em especial para o pleito de 2016, a sua alteração não se mostra possível para o recente pleito, em face da regra do art. 16 da Constituição da República, a qual tem sido interpretada para alcançar também os provimentos judiciais.

3.5 As técnicas de overruling e distinguishing

O eminente Ministro Gilmar Mendes, nos debates travados na última sessão, destacou com propriedade que a adoção de determinada tese pelo Supremo Tribunal Federal não a solidifica nem a torna imutável.

Com efeito, as decisões do Supremo Tribunal Federal, inclusive as tomadas nos processos de controle de constitucionalidade, podem ser modificadas ou não ser aplicadas em casos específicos.

Nesse sentido, porém, é necessário registrar que a completa reversão de um precedente tomado em ações de controle concentrado por entendimento diametralmente oposto, ou seja, o *overruling* puro, somente pode ser realizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal no exame de caso análogo, seja no âmbito do controle abstrato, seja no concreto de constitucionalidade, por força do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

É certo também que, para que seja possível o *overruling*, são necessárias condições próprias que demonstrem a necessidade de alteração da jurisprudência vigente. Sobre o tema, Marioni, invocando a lição de Eisenberg, lembra que os precedentes deixam de ter validade quando não correspondem mais aos padrões sociais e de consciência sistêmica, e os valores que sustentam a estabilidade demonstram a maior necessidade de revogação do que de preservação do entendimento²³.

Não há dúvidas de que a compreensão e a análise de tais valores constituem tema a ser submetido ao Supremo Tribunal Federal para

²³ Diz o professor: "Afirma Melvin Eisenberg que um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consciência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação". MARIONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 390.

a eventual verificação da alteração do entendimento anteriormente consagrado. De qualquer sorte, é necessário registrar que o quadro atual da sociedade brasileira aparentemente não aponta na direção da alteração da decisão da Corte Suprema, o que, por outro lado, não pode ensejar a contaminação do papel contramajoritário da jurisdição constitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que, mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam determinado julgamento, as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte devem ser reafirmadas, pois:

3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes.

4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da Persuasão à Vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.)

5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.)

6. Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiro, 2011).

7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implica ou implicarão inconstitucionalidade.

8. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.

(RE 6552-65, red. para o acórdão. Min. Edson Facchin, DJE de 4.8.2016.)

Também ganha relevância nesse debate a possibilidade de as Cortes submetidas à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal procederem ao *anticipatory overruling*, ou seja, à desconsideração do precedente constitucional, em circunstâncias especiais.

Essa técnica, contudo, não encontra raiz apenas no livre convencimento do julgador. A desconsideração dos precedentes constitucionais não pode partir apenas do critério de concordância do juiz com a tese assentada pela Corte Suprema. De outro modo, haveria grande risco para a segurança jurídica, pois cada juiz decidiria de acordo com a sua interpretação própria da lei, sem respeitar a palavra final do Supremo Tribunal Federal, ensejando a multiplicação de recursos, em detrimento da prestação jurisdicional e da segurança jurídica.

Por isso é que o *anticipatory overruling* somente tem lugar quando:

As Cortes de Apelação utilizam como fundamentos para a antecipação:

- i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está a espera de um caso apropriado para realizar o *overruling*. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) alteração na composição da Suprema Corte ou mudança do ponto de vista pessoal dos Justices; ii) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; iii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito de que dele se esperava. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 403.)

De igual modo, Margareth N. Kniffen²⁴, professora de Direito na St. John's University School of Law, exemplificando a partir de várias notas de rodapé que se remetem às decisões da Suprema Corte Americana, registra que "o dispositivo do *anticipatory overruling* tem sido usado pelas cortes de apelação por um número de afirmadas razões, entre elas: crença de que o precedente foi corroído (mas não reformado) por decisões subsequentes da Suprema Corte; percepção de tendência da Suprema Corte em direção de outra regra; consciência de que a Suprema Corte

²⁴ Margaret N. Kniffen, *Overruling Supreme Court Precedents: Anticipatory Actions By United States Court of Appeals*, 51 *Fordham L. Rev.* 53 (1982). Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol51/iss1/2>>. Acesso em: 17.12.2016.

indicou nos seus julgados de que está esperando o caso apropriado para servir de veículo para alteração do precedente. Outras razões empregadas em combinação com essas, incluem: a probabilidade de que troca dos membros da Suprema Corte ou da visão particular de um Ministro irão resultar na alteração do precedente; o senso de que a Suprema Corte pode ter cometido ou sido induzida a erro na decisão anterior e, portanto pode decidir diferentemente agora; e a experiência da Suprema Corte e outras cortes na aplicação prática do precedente”²⁵.

No presente caso, o acórdão recorrido, ao se distanciar do precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, não identificou a presença de elementos capazes de autorizar – a partir de outros julgados da Suprema Corte ou de elementos fáticos apropriados – a existência de efetivas condições para que o entendimento consagrado nas ADCs 29 e 30 pudesse ser superado. Com a devida vênia, o que se apontou, em essência, foi apenas que as decisões não teriam interpretado corretamente os princípios constitucionais que regem a matéria, ou seja, em suma, que a decisão seria errada e injusta.

Após refletir sobre o tema, a partir dos debates e dos votos proferidos neste feito, peço respeitosa vênia aos que entendem de forma diversa para afirmar que não identifiquei, no presente caso ou mesmo em relação à matéria nele versada, a presença dos elementos necessários para que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas mencionadas ações declaratórias de constitucionalidade possam ser superadas de forma antecipada por este Tribunal.

Ademais, para a adoção da técnica do *overruling* em feitos eleitorais, sem que tenha ocorrido a modificação da legislação de regência, seria necessário examinar tal possibilidade à luz do art. 16 da Constituição da República, que também se aplica às viragens da jurisprudência, como já ressaltado.

²⁵ Tradução livre do seguinte trecho: *The device of anticipatory overruling has been used by courts of appeals for a number of stated reasons, among them: belief that the precedent has been eroded (but not overruled) by subsequent Supreme Court decisions; perception of a trend in Supreme Court decisions toward another rule; and awareness that the Supreme Court has indicated in other opinions that it is awaiting an appropriate case as a vehicle for overturning the precedent. Other reasons, employed in combination with these, include: the likelihood that changes in Supreme Court membership or in particular Justices' views will result in the overturning of the precedent; sense that the Supreme Court may have erred or been misled in the earlier decision and therefore would decide differently now; and the experience of the Supreme Court and other courts in practical application of the precedent.*

Por outro lado, como dito no início deste tópico, a não aplicação de determinado precedente pode decorrer da aplicação da técnica do *distinguishing*, que, sem alterar o entendimento prévio, afasta a sua aplicação ao caso concreto a partir das circunstâncias próprias verificadas no momento da aplicação da decisão.

Para que se possa compreender e aplicar o *distinguishing*, é necessário examinar a *ratio decidendi* do precedente para poder se identificar que a situação do caso concreto permite a sua não aplicação, a partir da constatação de situações materiais diversas daquelas que foram consideradas na formação do entendimento prévio.

No presente caso, contudo, respeitando os entendimentos diversos sobre a matéria, não verifico a presença de situação material que não tenha sido contemplada no julgamento da ADC 29.

Ao fim, o presente feito envolve hipótese simples de condenação criminal cuja única discussão diz respeito ao momento do cometimento do crime e do trânsito em julgado da condenação. Tais temas foram expressamente enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal no precedente vinculativo indicado.

3.6. Conclusão no ponto relativo à irretroatividade

Diante de todo o exposto e pelas razões já declinadas desde a primeira vez que votei sobre essa matéria, peço respeitosa vênias aos Ministros que proveem o recurso especial, para acompanhar, neste ponto, a divergência inaugurada pela eminente Ministra Rosa Weber, por entender que as decisões criminais colegiadas condenatórias proferidas antes da edição da LC 135/2010 podem ser consideradas para efeito da aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/1990.

Dessa forma, o recurso especial do Ministério Público Eleitoral deve ser provido para afastar o fundamento adotado pela douta maioria formada no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

4. A não caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/1990, em face de condenação por crime de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º)

A eminente Ministra Luciana Lóssio, ao reajustar o seu voto, acrescentou ao debate questão relacionada à inadequação da inelegibilidade por

condenação criminal decorrente da infração do art. 329, § 1º, do Código Penal²⁶, em face da natureza do crime considerado no caso concreto, que revelaria descompasso em relação aos bens tutelados pela Lei de Inelegibilidade. Propôs, assim, a atualização do sentido da norma prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/1990 (interpretação evolutiva), para produzir o melhor resultado possível à sociedade (interpretação pragmática).

Com o máximo respeito ao entendimento externado, ouso não concordar com as proposições da eminente relatora e registro que, aparentemente, não houve o necessário prequestionamento sobre o tema.

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, ao autorizar o legislador complementar a estipular outros casos de inelegibilidade e o prazo da sua cessação, estabeleceu, como valores a serem considerados, o “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”.

O crime de resistência qualificada, como reconhece a eminente relatora, enquadra-se como típico crime contra a administração pública, que compõe o item 1 da alínea e do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades.

A constitucionalidade do mencionado item 1 foi objeto de análise no julgamento da ADC 29, conforme apontado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, com a intervenção dos Ministros Carlos Ayres e Ricardo Lewandowski, nos seguintes termos:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há mais. Qualquer crime é conducente à inelegibilidade? Não. Há na lei um rol exaustivo, a revelar práticas que mereceriam, na visão comum, e não jurídica, a excomunhão maior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Gravíssimas.

²⁶ Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Fincadas na cultura distorcida da política brasileira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por que houve a necessidade de se aditar a Carta de 1988 e dispor sobre a moralidade, sobre a vida pregressa?

Eis os crimes: “1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;”.

Se não vivesse em sistema no qual o direito é posto, diria que pessoa que comete um crime desses não pode se achar habilitada a vir a ocupar um cargo representativo.

O objeto jurídico do crime de resistência qualificada, segundo ensina Guilherme de Souza Nucci, “é a administração pública, levando-se em conta o seu interesse patrimonial e moral” e tem como elemento subjetivo específico a “vontade de não permitir a realização do ato legal” (*Manual de Direito Penal*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 1.024).

Não há dúvida, portanto, de que a ação de se opor à realização do ato legal que impede a sua execução revela uma conduta que não pode ser tida como compatível com a moralidade necessária ao exercício de cargos públicos e que atinge diretamente a administração pública.

De qualquer sorte, é certo que a escolha dos crimes cujas condenações sejam capazes de gerar a inelegibilidade em exame é matéria de competência do Congresso Nacional, conforme expressa disposição da Constituição da República (art. 14, § 9º).

Nesse ponto, o legislador complementar optou por incluir os crimes praticados contra a administração pública tanto na redação original da LC 64/1990 quanto na redação introduzida pela LC 135/2010. A única diferença entre os mencionados diplomas, no que tange aos crimes contra a administração pública, reside no prazo da inelegibilidade, que anteriormente era de três anos após o cumprimento da pena e atualmente é de oito anos.

Em outras palavras, as condenações decorrentes de crimes cometidos contra a administração pública não passaram a ser consideradas para o efeito da aferição da inelegibilidade somente a partir da edição da LC 135/2010. Antes, já havia previsão legal nesse sentido, a revelar que, no momento da prática dos atos que foram, ao final, considerados

delituosos pela Justiça Comum, o condenado tinha plena ciência das consequências que as suas ações poderiam atrair.

Assim, também por essa razão, não considero que a hipótese dos autos enseje tratamento diferenciado ou justifique a evolução da jurisprudência para se proceder à distinção do crime de resistência qualificada, apartando-o do gênero de crimes contra a administração pública, cujo desvalor sempre foi considerado pelo legislador para efeito da caracterização da inelegibilidade.

5. A não incidência da inelegibilidade nos casos em que a pena foi convertida em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP

Tanto a Ministra Luciana Lóssio quanto o Ministro Gilmar Mendes propõem releitura da regra do art. 1º, I, e, da Lei das Inelegibilidades para considerar que os crimes apenados com sanções restritivas de direito não sejam considerados para efeito de aferição da mencionada inelegibilidade.

Os argumentos apresentados são sérios e bem fundamentados, especialmente no que tange ao juízo valorativo que o magistrado penal faz no momento da conversão da sanção, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Entretanto, e sem prejuízo de melhor meditação sobre a matéria, relembro que já me posicionei no sentido de que “a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, porquanto a lei estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que preveja cominação de pena privativa de liberdade” (AgR-REspe 364-40, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 22.3.2013).

No precedente citado, ao votar pela manutenção da decisão agravada proferida naqueles autos pela eminente Ministra Luciana Lóssio, consignei que:

Na espécie, o candidato, ora agravante, foi condenado pela prática de crimes previstos nos arts. 289, 350 e 354 do Código Eleitoral, aos quais a lei comina pena privativa de liberdade, não havendo, portanto, como afastar a incidência da inelegibilidade pelo simples fato de a pena ter sido convertida em restritiva de direitos.

A hipótese de inelegibilidade prevista na alínea e, item 4, ao contrário do que pretende a agravante, se caracteriza pela condenação de crime eleitoral que a lei comine pena privativa de liberdade.

Assim, para a caracterização da inelegibilidade, o que basta é a condenação, não sendo necessário perquirir a espécie de pena aplicada.

Sobre o tema, também cabe lembrar que a conversão da pena física por pena restritiva de direitos não é apta a, por exemplo, afastar a suspensão dos direitos políticos, que decorre do trânsito em julgado da condenação criminal, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República. Ainda que esse tema esteja próximo de ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal, em face do reconhecimento da repercussão geral de recurso promovido pelo Ministério Público, assim me manifestei no voto que proferi no julgamento do REspe 398-22:

O candidato alega violação ao art. 15, III, da Constituição Federal, argumentando que não há falar em suspensão dos seus direitos políticos, pois a pena privativa de liberdade à qual foi condenado foi substituída por pena restritiva de direitos.

Todavia, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que “a pena restritiva de direito e a prestação de serviços à comunidade não afastam a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal, enquanto durarem os efeitos da condenação” (AgR-REspe nº 29.939/SC, PSESS em 13.10.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Cito, ainda, o seguinte precedente a respeito da matéria:

Habeas corpus. Manutença da suspensão dos direitos políticos no cadastro de eleitores. Não pagamento da pena de multa. Ausência de constrangimento ilegal. Não cabimento do *writ*.

1. “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;” (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República).

2. A verificação da manutenção da suspensão dos direitos políticos em decorrência do não pagamento da pena de multa imposta em condenação criminal, quando já cumprida a pena privativa de liberdade, é estranha ao âmbito de cabimento do *habeas corpus*, devido à ausência de violação ou ameaça de violação efetiva da liberdade física de ir e vir do paciente.

3. A condenação à multa também é suficiente para a aplicação do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal (REspe nº 19.6331SP, rel. Fernando Neves, publicado no *DJ* de 9.8.2002).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC nº 510-58/SP, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 18.8.2011, grifo nosso.)

A questão também foi objeto de análise nas eleições de 2012, conforme se verifica da decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, no julgamento do REspe nº 151-12, PSESS em 16.10.2012, da qual extraio o seguinte trecho:

O art. 15, III, da Constituição Federal determina a suspensão de direitos políticos dos condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durarem os seus efeitos. A dicção legal se impõe independentemente da natureza da pena aplicada.

O recorrente alega que o fato de a pena que lhe foi imposta ter sido substituída por pena pecuniária afasta a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal.

Não obstante isso, a condenação criminal transitada em julgado enseja a suspensão dos direitos políticos, independentemente da natureza da pena aplicada, seja ela pecuniária, restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

O recorrente também argumenta que o STF reconheceu repercussão geral quanto ao tema relativo à suspensão dos direitos políticos no caso da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.182/MG.

Observe, todavia, que o reconhecimento da repercussão geral da matéria é questão relacionada ao conhecimento do recurso extraordinário, e não ao seu mérito, o qual será oportunamente examinado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao Recurso Extraordinário nº 601.182/MG, verifico que, nesse caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu não ser aplicável ao caso a suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 15, inciso III, da Constituição Federal, tendo em vista a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Em face do acórdão estadual é que o Ministério Público manejou o recurso extraordinário por violação do art. 15, III, da Constituição da República. Assim, ao contrário do que sustenta o recorrente, a admissão da repercussão geral não milita em favor da tese por ele defendida e não se confunde com a hipótese aqui examinada, pois o acórdão regional não registra a eventual substituição da pena privativa

de liberdade do candidato. Ademais, embora tenham sido opostos de embargos de declaração, a Corte de origem não tratou expressamente da questão alusiva à substituição da sanção e, no recurso especial, não foi alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Por outro lado, são inúmeros os precedentes deste Tribunal que, muitas vezes por maioria, reconhecem que a suspensão dos direitos políticos se dá inclusive no caso em que a pena privativa de liberdade é substituída por pena restritiva de direitos, conforme recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do RE nº 577.012/AgR, *DJE* de 24.3.2011, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cujo trecho transcrevo abaixo:

O Constituinte não fez exceção alguma: em qualquer hipótese de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença. Trata-se de preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso.

Destaco, por fim, que a situação do presente feito encerra a hipótese de condenação transitada em julgado pela prática do ilícito penal prevista no art. 180 do Código Penal (receptação qualificada).

Nesse quadro e na linha da jurisprudência deste Tribunal, até que o Supremo Tribunal Federal reexamine a questão já admitida sob o ângulo da repercussão geral, tenho que a condenação criminal transitada em julgado é suficiente para atrair a incidência da suspensão dos direitos políticos, como previsto no art. 15, III, da Constituição Federal.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Condenação criminal transitada em julgado. Desprovemento.

1. O art. 15, III, da CF/1988 é autoaplicável, constituindo a suspensão dos direitos políticos efeito automático da condenação.

2. A condenação criminal transitada em julgado é suficiente à imediata suspensão dos direitos políticos, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido posteriormente substituída por uma restritiva de direitos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe 651-72, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 28.5.2014.)

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Vereador. Indeferimento. Ausência de comprovação de filiação partidária. Condenação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Trânsito em julgado. Suspensão dos direitos políticos. Artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Desprovemento.

1. Hipótese em que, estando o recorrente com os direitos políticos suspensos na oportunidade da filiação, em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, e não havendo notícia do cumprimento ou extinção da pena, não poderia ele atender ao requisito da filiação partidária no prazo de um ano antes do pleito.

2. Nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.096/1995, só pode filiar-se a partido político o eleitor que estiver no pleno gozo dos direitos políticos. Portanto, é nula a filiação realizada durante o período em que se encontram suspensos os direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado. Precedentes.

3. “Na linha da jurisprudência deste Tribunal e até que o Supremo Tribunal Federal reexamine a questão já admitida sob o ângulo da repercussão geral, a condenação criminal transitada em julgado é suficiente para atrair a incidência da suspensão dos direitos políticos, independentemente do fato de a pena privativa de liberdade ter sido posteriormente substituída pela restritiva de direitos” (REspe nº 398-22/RJ, rel. Ministro Henrique Neves, julgado em 7.5.2013).

4. Padece do indispensável prequestionamento a alegada ofensa ao artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, bem como a assertiva de que a relação dos crimes previstos na Lei Complementar nº 64/1990 é taxativa e não inclui os crimes previstos na Lei nº 10.826/2003 (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

5. Decisão do Regional que se embasou no posicionamento vigente do TSE e do STF, atraindo a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial desprovido.

(REspe 114-50, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 26.8.2012.)

A aplicabilidade da inelegibilidade nos casos em que há a substituição pela pena restritiva de direitos também foi examinada no julgamento do REspe 509-24²⁷, como se vê do voto proferido pelo eminente Ministro Marco Aurélio:

²⁷ Inelegibilidade – Condenação criminal por Colegiado – Crime de menor ofensividade. Cumpre perquirir a existência de crime de menor ofensividade a partir da pena cominada e das balizas do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Prevista para o tipo do artigo 350 do Código Eleitoral a pena de reclusão de um a cinco anos, presente o artigo 284 do mesmo Código, descabe cogitar de situação concreta a ensejar a incidência do disposto no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990. (REspe 509-24, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 26.6.2013.)

O crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral não é passível de ser enquadrado como de menor potencialidade ofensiva. Aliás, estando em jogo a própria cidadania, considerado processo eleitoral, difícil é conceber o instituto da menor ofensividade. O preceito comina a pena de reclusão de até cinco anos. Vale dizer, conjugando-o com o artigo 284 também do Código Eleitoral, tem-se como pena mínima um ano e a máxima de cinco anos.

Pois bem, a Lei dos Juizados Especiais estabelece como infração de menor ofensividade aquela na qual a pena máxima não seja superior a dois anos – artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Importante lembrar a regência do artigo 44 do Código Penal, ao prever a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, como ocorreu no caso. Longe fica de versar crimes de menor potencialidade ofensiva, como disposto no artigo 98 da Constituição Federal. Existe a política criminal a ensejar, não sendo a pena superior a quatro anos, a substituição, atendidos os requisitos contidos no preceito.

Assim, sem prejuízo do aprofundamento do estudo sobre a matéria, peçovênias aos votos anteriormente proferidos para reafirmar que a adoção da pena restritiva de direitos não é, por si só, suficiente à descaracterização da hipótese de inelegibilidade, a qual surge da condenação criminal decidida por órgão colegiado, e não da sanção imposta ao condenado.

6. Conclusão

Diante de todo o exposto e rogando vênias pela extensão do presente voto, necessária em virtude da divergência com os votos substanciais proferidos pela eminente relatora e pelos Ministros Gilmar Mendes e Napoleão Nunes Maia, *voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral para restabelecer a bem lançada sentença de primeira instância.*

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros). Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilmar Mendes. Acórdão publicado em sessão.

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

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 97-07.2016.6.16.0027

PIRAÍ DO SUL – PR

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Antonio El Achkar

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

Recorrente: Wagner Alan Zadra

Advogados: Flávio Pansieri – OAB: 31150/PR e outros

Recorrida: Coligação Vez e Voz para o Povo

Advogados: Laís Cordeiro Greschechen – OAB: 82065/PR e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recursos especiais. Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Cumulatividade. Ressalva de posição. Caso dos autos. Requisitos preenchidos. Dispositivo. Decreto condenatório. Condenação expressa. Arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992. Diárias. Viagens nacionais e internacionais. Falta. Previsão legal. Ausência. Prestação de contas. Irregularidade gravíssima. Desprovisionamento.

1. Autos recebidos no gabinete em 7.12.2016.

Histórico da demanda

2. Trata-se de pedido de registro de Antonio El Achkar, vencedor do pleito majoritário de Pirai do Sul/PR em 2016 com 50,28% de votos nominais, impugnado pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Vez e Voz para o Povo com base na hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

3. Aduziu-se, ao se impugnar o registro, que o candidato – como Prefeito de Pirai do Sul/PR, que possui 25.117 habitantes – fora condenado pelo TJ/PR, em ação civil pública, por ato doloso de improbidade administrativa que importou dano ao erário e enriquecimento ilícito, por receber, juntamente com seu filho (Secretário Municipal de Relações Institucionais à época), mais de 90 diárias para viagens nacionais, sem prova efetiva de fim público e dos próprios deslocamentos, e, de outra parte, ao

menos 32 diárias para viagens internacionais a Israel, China e Japão, sem previsão em lei e mais uma vez sem evidência de interesse do município, totalizando R\$105.620,00.

4. Consta do decreto condenatório que o candidato e seu filho “não comprovaram as despesas e nem justificaram adequadamente a necessidade das viagens, deixando de prestar as contas na forma prevista em lei” e que “a autorização para concessão de diária de viagens ao exterior, hipótese não contemplada pela lei municipal, evidencia o abuso”. Condenou-se Antonio El Achkar com base no “art. 9º, *caput*, inciso IX, artigo 10, *caput*, incisos I, IX e XI e artigo 11, *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa”.

5. Em primeiro grau, indeferiu-se a candidatura. O TRE/PR manteve a sentença e, de ofício, a retificou para negar registro também a Wagner Zadra (candidato a vice-prefeito).

6. Interpuseram-se três recursos especiais: dois por Antonio El Achkar e um por Wagner Zadra.

Princípio da unirrecorribilidade

7. Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é incabível interposição de mais de um recurso, de idêntica natureza, pela mesma parte, contra um único ato judicial. Precedentes.

8. Na espécie, Antonio El Achkar manejou dois recursos especiais: a) o de folhas 604-627, protocolo 237.595, de 10.10.2016, às 18h24, pelos advogados Flávio Pansieri e Diego Campos; b) o de folhas 630-660, protocolo 237.653, de 10.10.2016, às 18h43, pelo causídico Alexandre Augusto Loper.

9. Assim, e considerando que ambos os advogados foram devidamente constituídos, impõe-se conhecer apenas do primeiro recurso (fls. 604-627).

Registro de candidatura de Wagner Zadra (Vice-Prefeito)

10. O TRE/PR retificou a sentença para indeferir o registro de Wagner Zadra ao cargo de vice-prefeito. O candidato não questiona a indivisibilidade da chapa majoritária, mas o fato de a Corte *a quo* ter procedido *ex officio* no ponto.

11. No caso, indeferiu-se o registro não por eventual falta de condição de elegibilidade ou por incidência de causa de inelegibilidade em seu desfavor – hipóteses em que, de fato, se exigiria intimar o candidato para se manifestar acerca da

controvérsia – mas unicamente pela natureza indivisível da chapa, em que a negativa à candidatura do titular alcança o respectivo vice.

12. De fato, a teor do art. 91 do Código Eleitoral, “o registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos”. Essa regra foi reproduzida no art. 49 da Res.-TSE 23.455/2015, que regulamentou a matéria para as Eleições 2016.

13. Assim, o indeferimento do registro de Wagner Zadra representa consequência natural e automática da inviabilidade da candidatura de Antonio El Achkar.

Afronta ao art. 275 do Código Eleitoral

14. Segundo Antonio El Achkar, o TRE/PR limitou-se a examinar a parte dispositiva da condenação por improbidade administrativa, sem adentrar os fundamentos, os quais, no entender do candidato, revelariam mera desídia, e não dolo.

15. A Corte *a quo* explicitou ser desnecessário transcrever outras passagens, pois: a) inexistente hipótese de culpa em condenação por enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/1992), conforme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça; b) reconhecida na parte dispositiva essa circunstância e, ainda, dano ao erário, descabe à Justiça Eleitoral concluir de modo diverso.

16. Em verdade, a irresignação confunde-se com o próprio mérito e, de todo modo, esse fato, ainda que considerado, em nada alterará o exame do caso, como se verá a seguir.

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

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

18. Para incidência da inelegibilidade, enriquecimento ilícito e dano ao erário devem ser cumulativos, a teor do

que decidiu esta Corte, por maioria, no REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 18.10.2016, em que fiquei vencido neste ponto com os e. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Rosa Weber.

19. A Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos necessários para configuração da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Precedentes: REspe 229-73/SP, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 22.11.2016; AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 21.10.2015, AgR-RO 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, sessão de 11.11.2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, sessão de 11.9.2014.

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

21. Para caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, o enriquecimento ilícito pode ocorrer em proveito do próprio candidato ou de terceiros. Precedentes.

22. A inelegibilidade da alínea I deve ser aferida de modo objetivo. Estabelecer critério de proporcionalidade ou razoabilidade implicaria criar requisito de natureza subjetiva não previsto na LC 64/1990.

Hipótese dos autos

Ação de improbidade e decreto condenatório

23. O candidato – como Prefeito de Piraí do Sul/PR, que possui 25.117 habitantes – fora condenado pelo TJ/PR, em ação civil pública, por ato doloso de improbidade administrativa que importou dano ao erário e enriquecimento ilícito, por receber, juntamente com seu filho (Secretário Municipal de Relações Institucionais à época), mais de 90 diárias para viagens nacionais, sem prova efetiva de fim público e dos próprios deslocamentos, e, de outra parte, ao menos 32 diárias para viagens internacionais a Tel Aviv (Israel), China e Japão, sem previsão em lei e mais uma vez sem nenhuma evidência de interesse do município, totalizando R\$105.620,00.

24. A parte dispositiva do decreto condenatório, cujo teor consta do aresto *a quo*, revela que o candidato foi

condenado com base no “art. 9º, *caput*, inciso IX, artigo 10, *caput*, incisos I, IX e XI e artigo 11, *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa”.

Enriquecimento ilícito

25. Condenação de agente público, por ato de improbidade administrativa, em que se reconheça enriquecimento ilícito – art. 9º da Lei 8.429/1992 – revela, por si só, dolo da conduta, visto que, nessa hipótese, não se admite culpa. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, em especial: AgInt-AREsp 923.004/MT, de minha relatoria, 2ª Turma, DJE de 8.11.2016; AgRg-AREsp 617.563/SP, rel. Min. Assuste Magalhães, 2ª Turma, DJE de 14.10.2016; AgRg-REsp 1.459.417/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE de 6.5.2015; AgRg-AREsp 567.988/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJE de 13.5.2016; AgRg-REsp 1.307.843/PR, rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJE de 10.8.2016. No âmbito desta Corte Superior: AgR-RO 384-27/RR, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 24.10.2014.

26. Constando da parte dispositiva do decreto condenatório, de modo expresso, enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/1992), impossível afastar o dolo. Descabe a esta Corte Superior entender de forma diversa, sob pena de invadir a competência da Justiça Comum.

27. Ainda que superado esse óbice, eventual desídia do recorrente incidiria apenas quanto à liberação inicial de recursos públicos, com dano ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992). Todavia, a partir do momento em que ele vem a se enriquecer em decorrência da conduta (art. 9º), utilizando-se desses valores em benefício próprio, o dolo passa a ser inequívoco e inafastável.

28. Extrai-se do decreto condenatório que o candidato e seu filho “não comprovaram as despesas e nem justificaram adequadamente a necessidade das viagens, deixando de prestar as contas na forma prevista em lei” e que “a autorização para concessão de diária de viagens ao exterior, hipótese não contemplada pela lei municipal, evidencia o abuso”.

29. A se reforçar o enriquecimento ilícito e o dolo – o que sequer seria necessário diante da profusão de subsídios acima – mencionam-se as principais ocorrências relativas às viagens nacionais e internacionais, com recursos públicos, pelo candidato e por seu filho, nos termos da sentença em

ação civil pública: a) Ribeirão Preto/SP (duas diárias; falta de prova de participação no simpósio “Gestão da administração pública, Oportunidade e Desafios” e de que o evento de fato existiu; b) São Paulo (quatro diárias; “*Adventure Sports Fair*”, sem se demonstrar interesse público); c) Rio de Janeiro (concessão adicional de duas diárias para seminário que se encerrou dois dias antes); d) São Paulo, Curitiba e outras cidades (inúmeras diárias sem prova de gastos com deslocamento, alimentação e hospedagem e de que, inclusive, estiveram nesses locais); e) Curitiba (diárias com pernoite logo antes e depois do carnaval, sem justificar despesas e motivo da viagem); f) Curitiba (três diárias; sem especificar interesse do município de que Secretário Municipal participasse de curso de formação para agentes do Poder Legislativo); g) Brasília (recebimento de diária, com pernoite, mesmo estando o candidato em Ponta Grossa/PR); h) Tel Aviv, Israel (13 diárias, sem previsão legal e sem prova de proveito da viagem em favor do município); i) China e Japão (19 diárias, em situação idêntica).

Dano ao erário

30. A condenação também foi expressa quanto ao dano ao erário, a teor do art. 10 da Lei 8.429/1992, o que, aliás, nem sequer é questionado pelo candidato recorrente.

31. De todo modo, constitui ato doloso de improbidade administrativa “facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei” (inciso I do art. 10); “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento” (inciso IX); “liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular” (inciso XI).

Conclusão

32. A conduta, gravíssima, não pode ser relevada. Afora – reitere-se – não se admitir incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na hipótese da alínea I, o recorrente ludibriou o poder público a fim de, com seu filho, realizar viagens gratuitas e vinculadas a interesses particulares no Brasil e no exterior.

33. Havendo suspensão de direitos políticos, dano ao erário e enriquecimento ilícito, está configurada a inelegibilidade.

34. Recursos especiais de Antonio El Achkar e Wagner Zadra aos quais se nega provimento, mantendo-se indeferidos os registros de candidatura de ambos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Pirai do Sul/PR nas Eleições 2016.

35. Segundo recurso especial de Antonio El Achkar não conhecido com base no princípio da unirrecorribilidade.

36. Determina-se imediata realização de novo pleito majoritário, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, com texto da Lei 13.165/2015.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado em sessão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de três recursos especiais, sendo os dois primeiros interpostos por Antônio El Achkar (vencedor do pleito majoritário em Pirai do Sul/PR nas Eleições 2016 com 50,28% de votos nominais¹) e o terceiro por Wagner Alan Zadra (Vice-Prefeito que compôs a chapa) contra acórdãos proferidos pelo TRE/PR assim ementados (fls. 565, 592 e 761):

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. LEI DA FICHA LIMPA. CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO COLEGIADA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESENÇA CUMULATIVA NA ESPÉCIE. INELEGIBILIDADE CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CORRIGIDA, DE OFÍCIO, PARA TAMBÉM SER INDEFERIDO O REGISTRO DE CANDIDATURA DO VICE-PREFEITO.

¹ Equivalentes a 7.002 votos. Tim Milléo, segundo colocado, obteve 49,72% (6.926 votos).

1. Para o reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea "I" do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 faz-se necessária a presença cumulativa de enriquecimento ilícito e lesão ao erário (arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992).
2. Constando expressamente da decisão condenatória que o ato de improbidade administrativa, além de causador de dano ao erário, ensejou o enriquecimento ilícito do agente, o dolo está presente na espécie em razão de a conduta prevista no art. 9º da Lei nº 8.429/1992 não ser punida a título de culpa.
3. Não compete à Justiça Eleitoral aferir o acerto ou desacerto da decisão colegiada proferida pela Justiça Comum, mas apenas conferir-lhe o efeito jurídico-eleitoral correspondente.
4. Embora a declaração de inelegibilidade do candidato a prefeito não atinja o candidato a vice-prefeito, o registro da chapa majoritária deve ser julgado em uma única decisão, somente se possibilitando seu deferimento se ambos os candidatos forem considerados aptos.
5. Recurso não provido. Sentença corrigida, de ofício, para também ser indeferido o registro de candidatura do vice-prefeito.

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA "L" DO INCISO I DO ART. 1º DA LC Nº 64/1990. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Não havendo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão, impõe-se a rejeição dos embargos (art. 275 do Código Eleitoral c.c. art. 1.022 do novo Código de Processo Civil).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA DO PREFEITO E, POR CONSEQUENTE, TAMBÉM O DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO. ALEGADA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL PELA NÃO OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Está pacificado no âmbito da jurisprudência do TSE que "Não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura" (Súmula nº 39/TSE).
2. Por isso, é consequência lógica do indeferimento do registro de candidatura do prefeito também o do vice, nos termos do art. 49 da Res. TSE nº 23.455/2015: "Os pedidos de registro das chapas majoritárias serão julgados em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e somente serão deferidos se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferidos os registros sob condição".

3. Se o candidato a vice-prefeito desejar intervir no processo relativo ao candidato a prefeito (e vice-versa), haverá de fazê-lo como assistente simples (TSE, AgR-REspe nº 26073, rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, DJE de 19.06.2013), condição na qual resta deferido o ingresso do embargante neste feito.

4. Daí que, no caso em exame, se o TSE vier a prover, por hipótese, o recurso especial eleitoral interposto pelo candidato a prefeito, Antonio El Achkar, para deferir o registro de sua candidatura, por consequência lógico-jurídica também o fará em relação ao candidato a vice-prefeito, o ora embargante, não havendo que se falar, em vista disso, em ofensa ao devido processo legal pela não observância do contraditório e da ampla defesa.

5. Embargos rejeitados.

Na origem, o Ministério Público e a Coligação Vez e Voz para o Povo impugnaram o registro de Antônio El Achkar ao fundamento de que se encontra inelegível, devido à existência de *decisum* colegiado condenatório de suspensão de seus direitos políticos, por prática de ato doloso de improbidade administrativa, que importou dano ao erário e enriquecimento ilícito, nos moldes do art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

Em primeiro grau, indeferiu-se o registro (fls. 450-465 e 474-476).

Opostos embargos declaratórios pela Coligação Vez e Voz para o Povo (fl. 472), foram parcialmente acolhidos para deferir a candidatura do Vice, Wagner Zadra.

O TRE/PR desproveu o recurso eleitoral e, de ofício, retificou a sentença para indeferir o registro também de Wagner Zadra (Vice-Prefeito). Segundo a Corte *a quo*, a conduta praticada pelo candidato a prefeito, Antonio El Achkar, evidenciou dano ao erário e enriquecimento ilícito (fls. 565-575).

Opostos embargos declaratórios por Antonio El Achkar (fls. 579-587), foram rejeitados (fls. 592-598).

Seguiram-se três recursos especiais, sendo dois por Antonio El Achkar, por advogados distintos (fls. 604-627 e 630-660), e um por Wagner Zadra (fls. 769-784).

No primeiro apelo, Antonio El Achkar suscitou (fls. 604-627, protocolo 237.595, de 10.10.2016, às 18h24, pelos advogados Flávio Pansieri e Diego Campos), em suma:

a) nulidade do aresto regional por ofensa aos arts. 5º, 6º, 9º e 10 do CPC/2015, pois o indeferimento do registro do vice-prefeito – Wagner Zadra – em sede de recurso, sem ter sido objeto do apelo e sem chance de se manifestar, mostrou-se ilegal e ofensivo ao princípio da ampla defesa e ao direito fundamental de participar do processo democrático;

b) afronta aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1022 do CPC/2015, apontando as seguintes omissões e contradições:

- i) o TRE/PR, mesmo reconhecendo possibilidade de aferição do elemento subjetivo e da presença cumulativa de dano ao erário e enriquecimento ilícito, restringiu-se à parte dispositiva do *decisum* condenatório;
- ii) o acórdão foi omissivo quanto aos fundamentos que sustentariam a condenação nos artigos da Lei de Improbidade. Ressaltou “ausência de menção e análise no acórdão embargado sobre o fato de que a sentença de piso reconheceu, na fundamentação, a ocorrência de desídia (culpa), todavia, acabou por incluir no dispositivo o artigo 9º, este ocorrente somente em situações dolosas” (fl. 610);
- iii) o *decisum* regional fundou-se em trecho do acórdão do TJ/PR que reconheceu expressamente sua responsabilidade resultante de “desídia no gerenciamento dos recursos municipais, todavia, ignorando os termos, decretou a existência de ato doloso” (fls. 608-609);

- c) ofensa ao art. 1º, I, I, da LC 64/1990, devido ao não preenchimento dos requisitos para incidência da inelegibilidade, especialmente o dolo e o enriquecimento ilícito;
- d) “a partir do contexto da decisão colegiada condenatória proferida em desfavor do recorrente, embora tenha havido condenação por ato de improbidade administrativa, esta não se deu em função de ato doloso de desvio de verbas ou de apropriação de recursos públicos, mas sim em decorrência de desídia (culpa grave) no gerenciamento de recursos municipais, especificamente a respeito das hipóteses que autorizam o ressarcimento de despesas via pagamento de diárias” (fl. 614);
- e) o fato de constar o art. 9º da Lei 8.429/1992 como fundamento da condenação na parte dispositiva do *decisum* não é bastante para ensejar a incidência da inelegibilidade, sobretudo no caso, em que o recorrente não teve o propósito de se enriquecer às expensas do erário municipal;
- f) ainda que tenha sido condenado a ressarcir o erário, “não houve enriquecimento ilícito em sentido estrito, pois o recebimento de diárias se deu exclusivamente para ressarcir-lo de despesas de viagens realizadas em missão oficial, representando o Município” (fl. 615);

g) ainda que a Justiça Eleitoral não possa reexaminar as premissas fixadas no *decisum* condenatório, cabe, “por dever legal de fundamentação jurídica, e de convencimento motivado, conhecer de questões que digam respeito à caracterização do fato acarretador da inelegibilidade” (fl. 620);
 h) suscitaram-se diversas nulidades insanáveis no âmbito da ação civil pública, que se encontram sob análise do STJ, em sede de recurso especial, e que são aptas a desconstituir todo o processo e, em consequência, alterar o *decisum* do TRE/PR. Ressaltou que “eventual decretação de inelegibilidade no âmbito eleitoral com base na realidade hoje existente no processo civil poderá culminar em insegurança jurídica na municipalidade e necessidade de novas eleições locais” (fl. 625).

No segundo recurso especial de Antonio El Achkar (fls. 630-660; protocolo 237.653, de 10.10.2016, às 18h43, pelo advogado Alexandre Augusto Loper), alegou-se, em suma, as mesmas questões postas no primeiro.

Acrescentou-se a inconstitucionalidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, sob argumento de que a parte em que se determina sua incidência desde a condenação por órgão de segundo grau fere os arts. 15, IV, e 37, § 4º, da CF/1988. Ressaltou-se que, se o art. 20 da Lei 8.429/1992² exige trânsito em julgado para que a suspensão de direitos políticos produza efeitos, a alínea I não pode incidir sem formação da coisa julgada.

Por petição às folhas 725-727, Wagner Alan Zadra postulou a nulidade dos acórdãos, tendo em vista que o indeferimento do seu registro de candidatura, sem anterior notificação pessoal, violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Às folhas 730-731, o Juiz Presidente do TRE/PR determinou reabertura de prazo para eventual recurso de Wagner Alan Zadra e a reatuação do feito, para incluí-lo como interessado.

Wagner Alan Zadra opôs embargos declaratórios (fls. 750-759), rejeitados pela Corte de origem (fls. 761-765).

Em seu apelo especial (fls. 769-784), Wagner Alan Zadra alegou, preliminarmente, afronta aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do CPC/2015, por omissão no aresto recorrido quanto à aplicabilidade do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

No mérito, suscitou, em suma, ofensa aos arts. 5º, XXXVI, XL, LIV e LV, da CF/1988; 9º, 10, 15 e 141 do CPC/2015, visto que:

² Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

a) o indeferimento de seu registro de candidatura em sede recursal, de ofício e sem ofertar-se às partes direito a se manifestar, ofendeu o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa;

b) os arts. 9º e 10 do CPC/2015 acolhem a ideia de cooperação processual, prevista no art. 6º do CPC/2015, exigindo que o magistrado observe os deveres de esclarecimento, consulta e diligência antes de proferir decisões;

c) “é certo que o indeferimento do registro do Vice-Prefeito não configura matéria de ordem pública, pois não há disposição legal que enquadre tal tema como matéria de ordem pública, razão pela qual o acórdão recorrido violou o art. 141 do CPC/2015 ao modificar de ofício a sentença, sobretudo porque houve prejuízo ao recorrente” (fl. 782);

d) a incidência da inelegibilidade em seu desfavor e de sua chapa em razão de fatos ocorridos antes da LC 135/2010 afronta o inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988 e art. 6º LINDB, que vedam a retroatividade da lei em prejuízo dos cidadãos, bem como o princípio da segurança jurídica.

Postula a nulidade do acórdão, afastando a reforma de ofício da sentença, e o consequente deferimento de seu registro de candidatura.

Contrarrazões apresentadas pela Coligação Vez e Voz para o Povo às folhas 665-692, 694-720 e 790-802 e pelo *Parquet* às fls. 723 e 804.

A Coligação Vez e Voz para o Povo arguiu, em suma:

a) inaplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral, por efeito de previsão da escolha por maioria simples em municípios com menos de 200 mil eleitores, devendo, portanto, se declarar vencedor o segundo colocado no pleito majoritário;

b) ausência de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral, pois a Corte de origem enfrentou todas as matérias arguidas pelos recorrentes;

c) pretensão de reexame fático-probatório nos recursos especiais;

d) inocorrência de afronta ao art. 1º, I, I, da LC 64/1990, pois o art. 9º da Lei 8.429/1992 não admite a forma culposa e, ademais, o beneficiamento de terceiros foi flagrante;

e) o indeferimento do registro do titular da chapa alcança automaticamente a situação jurídica do vice;

f) preclusão consumativa no tocante ao segundo recurso de Antônio El Achakar.

O *Parquet* ratificou, a título de contrarrazões, os argumentos contidos no parecer ofertado na Corte de origem, em que postula a incidência da inelegibilidade em exame a Antonio El Achkar.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo parcial conhecimento dos recursos, e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 808-815).
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 7.12.2016.

Examino, ponto a ponto, as questões controvertidas.

1. Recursos especiais de Antonio El Achkar (primeiro colocado): princípio da unirrecorribilidade recursal

Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é incabível interposição de mais de um recurso, de idêntica natureza, pela mesma parte, contra um único ato judicial. Nesse sentido, dentre outros:

Agravos regimentais. Recursos especiais. Eleições 2012. Vereador. Ação penal. Crime. Corrupção. Art. 299 do Código Eleitoral. Segundo recurso. Princípio da unirrecorribilidade. Não conhecimento. Primeiro recurso. Gravação ambiental. Licitude de prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula 24/TSE. Desprovimento.
[...]

6. Consoante o princípio da unirrecorribilidade, veda-se interposição simultânea de dois recursos, pela mesma parte, contra o mesmo decisum. Agravo regimental de folhas 1.041-1.055 não conhecido [...].
(AgR-REspe 128-54/SP, de minha relatoria, DJE de 20.10.2016.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2006. Agravo regimental. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997. Multa fixada no valor máximo previsto em lei. Proporcionalidade. Conduta grave. Manutenção. Desprovimento do primeiro agravo. Unirrecorribilidade. Inovação recursal. Desprovimento do segundo agravo.
[...]

3. *Segundo agravo regimental. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "com base no princípio da unirrecorribilidade, não se conhece do segundo agravo regimental interposto pela mesma parte contra a mesma decisão agravada" (AgR-ED- MS nº 399-46/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.12.2014) [...].*

(AgR-RO 10417-68/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 18.4.2015.) (Sem destaque no original.)

Na espécie, Antonio El Achkar interpôs dois recursos especiais contra os acórdãos proferidos pelo TRE/PR:

a) o de folhas 604-627, protocolo 237.595, de 10.10.2016, às 18h24, pelos advogados Flávio Pansieri e Diego Campos;

b) o de folhas 630-660, protocolo 237.653, de 10.10.2016, às 18h43, pelo advogado Alexandre Augusto Loper;

Do exame dos autos, verifico que ambos os advogados foram devidamente constituídos pelo recorrente – Flávio Pansieri e Diego Campos à folha 628 (com poderes específicos, inclusive, para interpor recurso especial) e, de outra parte, Alexandre Augusto Loper à folha 364.

Nesse contexto, e com base em referido princípio, *conheço apenas do primeiro recurso especial de Antonio El Achkar.*

2. Registro de candidatura de Wagner Zadra: alegações de afronta a dispositivos legais e constitucionais

Wagner Zadra, candidato ao cargo de vice-prefeito e que compôs a chapa com Antonio El Achkar, aponta em seu recurso especial uma série de supostas afrontas a dispositivos legais e constitucionais em decorrência do indeferimento de seu registro.

A partir da moldura fática do aresto *a quo*, verifico de início que, em sede de embargos declaratórios opostos contra a sentença proferida nestes autos, deferiu-se a candidatura de Wagner Zadra, ainda que a do cabeça da chapa – repita-se, Antonio El Achkar – estivesse indeferida.

Por essa razão, o TRE/PR, *de ofício*, retificou a sentença no ponto para indeferir a candidatura de Wagner Zadra.

Eis a moldura fática do aresto *a quo* (fls. 567 e 573):

[...] interpostos embargos de declaração pelo recorrente [Antonio El Achkar] (fl. 472), foram parcialmente acolhidos a fim de constar do

dispositivo sentença o deferimento da candidatura de Wagner Zadra ao cargo de vice-prefeito do município de Piraí do Sul, mantendo-se, no mais o quanto decidido (fls. 474-476).

[...]

Por fim, há de se corrigir, de ofício, o tópico da sentença em que se deferiu o registro da candidatura de Wagner Zadra ao cargo de vice-prefeito do Município de Piraí do Sul (fls. 474-476), porquanto a regra da unicidade e indivisibilidade da chapa majoritária (art. 91 do CE) impede o deferimento do registro de candidatura a apenas um dos cargos (TSE, RO nº 904-31/DF).

O acórdão regional não merece reparo.

Indeferiu-se o registro de Wagner Zadra não por eventual falta de condição de elegibilidade ou por incidência de causa de inelegibilidade – hipóteses em que, de fato, se exigiria intimar o candidato para se manifestar acerca da controvérsia – mas unicamente pela natureza indivisível da chapa majoritária, em que a negativa à candidatura do titular alcança o respectivo vice.

Em outras palavras, o indeferimento do registro de Wagner Zadra representa consequência natural e automática da inviabilidade da candidatura de Antonio El Achkar.

Nesse sentido, dispõe o art. 91 do Código Eleitoral que “o registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos”.

Essa regra foi reproduzida no art. 49 da Res.-TSE 23.455/2015, que regulamentou a matéria para as Eleições 2016, *in verbis*:

Art. 49. *Os pedidos de registro das chapas majoritárias serão julgados em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e somente serão deferidos se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferidos os registros sob condição.*
(Sem destaques no original.)

Extraio, ainda, do parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 811):

Consoante se extrai da simples leitura do acórdão de fls. 761/764, o Tribunal Regional registrou que não há formação de litisconsórcio

necessário em processos de registro de candidatura, a teor da Súmula nº 39/TSE, sendo “consequência lógica do indeferimento do registro de candidatura do prefeito também o do vice, nos termos do art. 49 da Res.-TSE nº 23.455/2015” (fl. 763).

Com efeito, de acordo com o art. 49 da Res.-TSE nº 23.455/2015, os pedidos de registro de candidatura das chapas majoritárias serão julgados por decisão única, porém haverá o exame individualizado de cada uma das candidaturas. Aliado a isso, é firme e consolidada a jurisprudência desse Tribunal Superior no sentido de que “[e]m processo de registro de candidatura não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice” (TSE, AgR-RESpe nº 56716/SP, rel. Min. José de Castro Meira, rel. designado Min. João Otávio de Noronha, DJE, 25.9.2013, página 62).

Por fim, a manutenção do registro de Wagner Zadra implicaria verdadeiro contrassenso, porquanto permitiria diplomá-lo no cargo de vice-prefeito estando o titular da chapa com a candidatura indeferida.

3. Afronta aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do CPC/2015

Segundo o recorrente, o TRE/PR limitou-se a examinar a parte dispositiva da condenação por improbidade administrativa, sem adentrar os respectivos fundamentos, que, no seu entender, demonstrariam ter havido mera desídia, e não dolo.

De fato, não constam da moldura fática do aresto *a quo* os argumentos expendidos no decreto condenatório oriundo do TJ/PR (apelação cível 1.200.599-7). No ponto, a Corte Regional consignou (fls. 970-971):

No caso em exame, constou expressamente do dispositivo da sentença condenatória e do Acórdão nº 1.200.599-7/TJPR que a condenação imposta ao recorrente foi materializada com base nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, determinando-se o ressarcimento integral do dano causado ao erário, o pagamento de multa civil e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos. Confira-se:

(a) condeno o requerido ANTÔNIO EL ACHKAR nos termos do art. 9º *caput*, inciso IX, artigo 10, *caput*, incisos I, IX e XI e artigo 11, *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa [...]

(Parte dispositiva da sentença de primeiro grau, fl. 287.)

Todavia, o TRE/PR explicitou a desnecessidade de se transcreverem outras passagens, visto que a condenação expressa por enriquecimento ilícito, tanto na fundamentação como na parte dispositiva, evidenciam o dolo, única modalidade prevista no art. 9º da Lei 8.429/1992, conforme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltou, ainda, que, reconhecidos enriquecimento ilícito e dano ao erário no dispositivo do decreto condenatório, descabe à Justiça Eleitoral concluir de modo diverso. Confira-se (fls. 945-947):

Alega o embargante a ocorrência de contradição no acórdão embargado quando considerou exclusivamente a parte dispositiva da decisão condenatória e omitiu-se quanto aos fundamentos daquele julgado no que importa a presença do dolo e do enriquecimento ilícito. Sobre tais temas, restou consignado no acórdão que:

Quando ausente, porém, menção expressa a esse respeito no dispositivo da decisão condenatória, compete à Justiça Eleitoral proceder a devida interpretação dos seus fundamentos, extraindo elementos indicadores, ou não, da existência do dolo, do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

No caso em exame, constou expressamente do dispositivo da sentença condenatória e do Acórdão nº 1.200.599-7/TJPR que a condenação imposta ao recorrente foi materializada com base nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, determinando-se o ressarcimento integral do dano causado ao erário, o pagamento de multa civil e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos. Confira-se:

(a) condeno o requerido ANTÔNIO EL ACHKAR nos termos do art. 9º *caput*, inciso IX, artigo 10, *caput*, incisos I, IX e XI e artigo 11, *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa [...]

(Parte dispositiva da sentença de primeiro grau, fl. 287.)

Inegável, dessa forma, que a condenação colegiada proferida pela Justiça Comum Estadual se operou por violação cumulativa dos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 10 (dano ao erário) da Lei nº 8.429/1992, não competindo a esta Corte Eleitoral analisar o acerto ou desacerto desse pronunciamento judicial, apenas conferir-lhe o efeito jurídico-eleitoral correspondente.

E o elemento subjetivo da conduta é extraído do próprio enquadramento (tipificação) contido na referida decisão colegiada, pois nela se contém expressamente que o agir do recorrente se amoldou ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, cujo ato de improbidade administrativa, enriquecimento ilícito, somente se perfaz por dolo (fl. 297) segundo a pacífica jurisprudência do STJ (vide, dentre vários outros, AgRg no REsp 1.307.843/PR, 1ª Turma, rel. Min. Gurgel dFaria, *DJE* 10.8.2016).

Tanto é assim que as Câmaras de Direito Público do TJ/PR editaram o enunciado na 10 com o seguinte teor:

Faz-se necessária a comprovação do elemento subjetivo de conduta do agente para que se repete seu ato como de improbidade administrativa ídolo, nos casos dos arts. 11 e 9.º e, ao menos, culpa nos casos do art. 10 da Lei nº 8.429/1992).

[...]

Daí porque o TSE já proclamou que “O dolo, na espécie, é evidente, pois não é possível vislumbrar a prática de referida conduta que não seja dolosamente, até porque, o enquadramento realizado na forma do art 9º da Lei nº 8.429/1992, como evidenciado no caso vertente, não admite a forma culposa” (AgR-RO nº 384-27/RR, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão de 24.10.2014, destacou-se). Na mesma linha:

[...]

Evidenciada, portanto, a prática de ato doloso de improbidade administrativa que importou enriquecimento ilícito e dano ao erário.

Não há que se falar, portanto, em contradição, porquanto restou claro no acórdão embargado que apenas quando não constar menção expressa acerca dos elementos caracterizadores dessa causa de inelegibilidade (v.g. dolo, dano ao erário ou enriquecimento ilícito) é que se admite a interpretação dos fundamentos da decisão condenatória para se extrair a presença dos elementos indicadores da existência do dolo, do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

Constando expressamente a presença desses elementos dispositivo da decisão colegiada condenatória desnecessária se mostra a aferição da sua fundamentação.

De todo modo, como se verá adiante, essa circunstância, ainda que considerada, em nada alterará o exame do caso dos autos.

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

4.1. Requisitos

A teor do art. 14, § 9º, da CF/1988, lei complementar deve estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade, além daquelas contidas no texto constitucional, de modo a privilegiar a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato eletivo, considerada a vida pregressa do postulante, *in verbis*:

Art. 14. [omissis]

§ 9º *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, 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.*
(Sem destaques no original.)

Esse dispositivo constitucional materializou-se em duas leis: a primeira, a LC 64/1990, denominada Lei de Inelegibilidades, e, *a posteriori*, a LC 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que alterou e acresceu novos prazos e casos de impedimento visando atender aos anseios da cidadania, norteados pela exigência cada vez maior de eleições livres de candidatos cujas vidas pregressas sejam desabonadoras e não preencham requisitos mínimos, nos campos ético e legal, imprescindíveis ao desempenho de mandato eletivo no Estado democrático de direito.

Dentre as hipóteses prescritas na LC 64/1990, somadas às inovações introduzidas pela LC 135/2010, encontra-se o art. 1º, I, I, que atribui sentido eleitoral ao art. 37, *caput* e § 4º, da CF/1988³ e relaciona-se à

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

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

hipótese de suspensão de direitos políticos por prática de ato doloso de improbidade administrativa:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

l) os que forem *condenados à suspensão dos direitos políticos*, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, *por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito*, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; [...]

(Sem destaques no original.)

O ato judicial apto a ensejar incidência de referida causa de inelegibilidade – decisão transitada em julgado ou proferida em segundo grau – deve conter uma série de pressupostos, a saber:

- a) suspensão de direitos políticos;
- b) ato doloso de improbidade administrativa;
- c) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

De fato, “para que haja suspensão de direitos políticos, é preciso que essa sanção conste expressamente do dispositivo da sentença, pois ela não decorre automaticamente do reconhecimento da improbidade na fundamentação do *decisum*”⁴.

Por outro lado, esta Corte Superior já definiu a natureza genérica do dolo na alínea I, bastando que o agente público atue em dissonância com a legislação de regência. Confira-se, por todos, o precedente que se segue:

Eleições 2016. Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Fungibilidade. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Presidente da Câmara Legislativa. Tribunal de Contas Estadual. Competência. Desrespeito ao limite de gastos com pessoal (art. 29-A, § 1º, CF/1988). Licitação. Dispensa indevida. Contribuição previdenciária. Retenção. Parcelamento. Débito. Inelegibilidade. Não afastamento. Desprovinimento.

[...]

5. *O dolo que se exige para a configuração do ato de improbidade é “o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que*

⁴ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 243.

vinculam a atuação do administrador público” (REspe nº 332-24/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.9.2014; ED-AgR-REspe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013), o que é evidente no caso dos autos [...].

(RO 192-33/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 30.9.2016.) (Sem destaque no original.)

Ressalto, ainda, que esta Corte, ao julgar o REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, em 18.10.2016, concluiu por maioria de quatro votos a três que *os requisitos de enriquecimento ilícito e dano ao erário – arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992 – são cumulativos*. Confira-se, no ponto, a ementa do julgado:

Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Recurso especial. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Enriquecimento ilícito. Ausência. Inelegibilidade não configurada. Recurso especial provido.

1. *Para a incidência da alínea I, é necessária a condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Precedentes.*

2. Na espécie, o Tribunal de Justiça expressamente afastou a existência de enriquecimento ilícito, o que impede a incidência da inelegibilidade em espeque.

[...]

4. Recurso especial a que se dá provimento para deferir o registro do recorrente.

(Sem destaque no original.)

Apenas a título de contraponto – mas reconhecendo a maioria formada – transcrevo parte da ementa de voto-vista divergente que proferi, ocasião em que fui acompanhado pelos e. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Rosa Weber:

Interpretação teleológica e sistemática do art. 1º, I, I, da LC 64/1990

13. *Normas jurídicas não podem ser interpretadas única e exclusivamente a partir de método gramatical ou literal, sem levar em conta os valores éticos-jurídicos que as fundamentam, assim como sua finalidade e o disposto no sistema da Constituição e de leis infraconstitucionais, sob pena de comprometer seu real significado e alcance.*

14. Os dispositivos da LC 64/1990 (Lei de Inelegibilidades) – originários e alterados pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) – devem ser objeto de interpretação teleológica e sistemática.

15. A LC 135/2010, que alterou e acresceu novos prazos e casos de inelegibilidade à LC 64/1990, visa atender aos anseios da cidadania, norteados pela exigência cada vez maior de eleições livres de candidatos cujas vidas pregressas sejam desabonadoras e não preencham requisitos mínimos, nos campos ético e legal, imprescindíveis ao desempenho de mandato eletivo no Estado democrático de direito.

16. A exposição de motivos – pelo saudoso Ministro Maurício Corrêa – de um dos projetos de lei que resultou na LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) revela sua importância, pois “*imprime necessária dimensão que deve ser dada à prática da improbidade administrativa que, em virtude de seu aspecto nefasto, figurou como causa de suspensão de direitos políticos na nossa Lei Maior*”.

17. A leitura do art. 1º, I, I, da LC 64/1990 de modo algum pode ser dissociada do § 9º do art. 14 da CF/1988, que visa proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato, e do caput do art. 37, que estabelece, como princípios que orientam a administração pública, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

18. *Deferir candidatura de quem causa dano ao erário, mas não enriquece a si ou a terceiros, ou, ao contrário, enriquece ilicitamente, porém não causa dano ao erário, é incompatível com princípios e valores constitucionais, desvirtuando e contaminando o próprio processo democrático.*

19. A Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), anterior à introdução da alínea I pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), prevê hipóteses distintas e independentes de improbidade que geram enriquecimento ilícito (art. 9º) ou dano ao erário (art. 10). O fato de, em algumas ocasiões, uma mesma conduta ensejar incidência de ambos apenas reforça as gravíssimas circunstâncias do ilícito.

20. *A exigência cumulativa desses dois requisitos esvazia a eficácia do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, na medida em que, de modo geral, condenações por improbidade administrativa envolvem apenas um deles, e não ambos, simultaneamente.*

Paradoxos concretos e abstratos

21. *Questiona-se:* admitir-se candidatura sob argumento de que o candidato “apenas” lesou o patrimônio público, sem necessariamente enriquecer-se de modo ilícito, significa proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato e, ainda, imprimir eficácia aos princípios que regem a administração pública?

22. Do mesmo modo, *pergunta-se:* deferir registro de candidato que “apenas” enriqueceu-se de forma ilícita, sem em tese causar dano ao erário, significa conferir efetividade a princípios e valores constitucionais imprescindíveis ao processo democrático e à administração pública?

23. Com todas as vênias, não há como se responder afirmativamente a essas questões.

24. Colacionam-se *situações concretas (extraídas de precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça) e abstratas que revelam verdadeiro paradoxo de se admitir candidatura de quem lesa o erário ou enriquece a si ou a terceiros*: a) dispensa indevida de licitação para obra de milhões de reais, com inúmeras correções durante o serviço por falta de experiência da empresa contratada (hipótese em tese apenas de dano ao erário; art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992); b) fraude de processo licitatório de compra de unidades móveis de saúde (idem); c) celebração de convênio para obras de drenagem e asfaltamento, no valor de R\$3.300.000,00, sem se comprovar destino de R\$717.617,41 (art. 10, XI); d) termo de parceria com entidade de saúde, no montante de R\$1.000.000,00, sem se observarem formalidades legais (art. 10, XVIII); e) aplicação irregular de recursos de convênio destinado à compra de alimentos para alunos da pré-escola, no total de R\$1.500.000,00 (art. 10, XI); f) parceria para capacitar professores sem fiscalizar correta aplicação de recursos (art. 10, XX); g) contratação de parente para prestar serviço de consultoria, dispensando licitação de forma irregular (art. 10, VIII); h) aprovação de reajuste de 60% para servidores públicos sem devida autorização em lei (art. 10, IX), dentre outras hipóteses.
(Sem destaques no original.)

Ademais, a Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos para incidência da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. A título ilustrativo, além do REspe 229-73/SP, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 22.11.2016, cito:

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

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual *a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória* (Precedentes: RO nº 1408-04RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014) [...].
(AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 21.10.2015.)
(Sem destaque no original.)

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

[...]

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

(AgR-RO 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 11.11.2014.) (Sem destaque no original.)

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

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

(RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado em sessão em 22.10.2014.) (Sem destaque no original.)

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

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

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

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

Entretanto, não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as conclusões da Justiça Comum a respeito da classificação do ato de improbidade, ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que esta Justiça Especializada deve analisar o teor do acórdão condenatório proferido pela Justiça Comum a fim de verificar a presença ou não dos requisitos para configuração da causa de inelegibilidade.

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

Destaco que o enriquecimento ilícito, para fim de incidência da inelegibilidade da alínea I, pode ocorrer em proveito do próprio candidato ou de terceiros. Cito, por todos:

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

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

vereadores, firmado contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados.

[...]

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

(AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 21.10.2015.) (Sem destaque no original.)

Por fim, consigno que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas de modo objetivo, motivo pelo qual estabelecer critério de proporcionalidade ou razoabilidade implicaria criar requisito de natureza subjetiva não previsto na LC 64/1990. Cito precedente que se aplica na espécie:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Incidência.

1. A não observância do limite previsto no art. 29-A da Constituição Federal configura irregularidade insanável que constitui em tese ato doloso de improbidade administrativa para efeito da incidência da inelegibilidade. Precedentes.

2. O limite estabelecido pelo art. 29-A é um dado numérico objetivo, cuja verificação é matemática. *Pretender estabelecer, por critérios de proporcionalidade ou razoabilidade, que tais limites possam ser ultrapassados ou desrespeitados em pequenos percentuais significaria permitir a introdução de um critério substancialmente subjetivo, quando as regras de inelegibilidade devem ser aferidas de forma objetiva* [...].

(AgR-REspe 326-79/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 20.5.2013.) (Sem destaque no original.)

4.2. Hipótese dos autos

O candidato – como Prefeito de Pirai do Sul/PR, que possui 25.117 habitantes – fora condenado pelo TJ/PR, em ação civil pública, por ato doloso de improbidade administrativa que importou dano ao erário e

enriquecimento ilícito, por receber, juntamente com seu filho (Secretário Municipal de Relações Institucionais à época), mais de 90 diárias para viagens nacionais, sem prova efetiva de fim público e dos próprios deslocamentos, e, de outra parte, ao menos 32 diárias para viagens internacionais a Tel Aviv (Israel), China e Japão, sem previsão em lei e mais uma vez sem nenhuma prova de interesse do município, totalizando R\$105.620,00.

O recorrente busca reformar o aresto regional e questiona a existência de dolo e de enriquecimento ilícito.

Conforme se extrai da *parte dispositiva da sentença*, mantida pelo TJ/PR e reproduzida no acórdão do TRE/PR, os recorrentes foram condenados, de modo expresse, com supedâneo nos arts. 9º, IX, 10, I, IX e XI e 11, *caput* e I, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que assim dispõem:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

[...]

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

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

[...]

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

[...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que

viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...]

(Sem destaques no original.)

Impuseram-se, ainda, sanções de suspensão de direitos políticos por cinco anos, ressarcimento do dano causado ao erário e, ainda, multa civil.

Extraído do acórdão regional (fls. 970-971):

No caso em exame, constou expressamente do dispositivo da sentença condenatória e do Acórdão nº 1.200.599-7/TJPR que a condenação imposta ao recorrente foi materializada com base nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, determinando-se o *ressarcimento integral do dano causado ao erário, o pagamento de multa civil e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos*. Confira-se:

(a) condeno o requerido ANTÔNIO EL ACHKAR nos termos do art. 9º caput, inciso IX, artigo 10, caput, incisos I, IX e XI e artigo 11, caput, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa [...]

(Parte dispositiva da sentença de primeiro grau, fl. 287.)

Segundo o recorrente, a conduta teria decorrido de mera desídia, conforme assentado pelo TJ/PR, e, portanto, inexistiria dolo.

Todavia, *a condenação por enriquecimento ilícito – art. 9º da Lei 8.429/1992 – pressupõe, necessariamente, dolo.*

Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que a conduta do agente, na hipótese do art. 9º da Lei 8.429/1992, há de ser sempre dolosa, não se admitindo culpa. Confira-se:

[...] 2. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

[...]

4. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, para que se caracterize a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

5. No presente caso, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a presença do elemento subjetivo: “Inegavelmente o atuar dos apelados, ao efetivar a contratação de abastecimento de combustível com dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei de Licitações, não se pautou pelos princípios da moralidade, legalidade e eficiência que devem nortear a administração pública”. [...]
(AgInt-AREsp 923.004/MT, de minha relatoria, 2ª Turma, DJE de 8.11.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] III. *Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10”* (STJ, AIA 30/AM, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJE de 28.9.2011). [...]
(AgRg-AREsp 617.563/SP, rel. Min. Assuste Magalhães, 2ª Turma, DJE de 14.10.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/1992.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.
3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que *somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA)*. [...]
(AgRg-REsp 1.459.417/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE de 6.5.2015.) (Sem destaque no original.)

[...] 3. *A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/1992, cogita-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais*

se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. [...] (AgRg-AREsp 567.988/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJE de 13.5.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. Se as Instâncias ordinárias, à luz do suporte fático-probatório, reconheceram a prática das condutas particularizadas nos arts. 9º, XVII, e 10, II, da Lei n. 8.429/1992, a desconstituição da condenação leva necessariamente à reavaliação de toda estrutura probatória carreada aos autos, desiderato que não se coaduna com a via especial (Súmula 7 do STJ).

[...]

4. *Para a configuração do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 9º da Lei n. 8.429/1992, exige-se o elemento subjetivo dolo e, no art. 10, ao menos culpa.* [...]

(AgRg-REsp 1.307.843/PR, rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJE de 10.8.2016.) (Sem destaque no original.)

Confira-se, também, precedente desta Corte Superior:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Deputado federal. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Inelegibilidade. Incidência. Desprovinimento.

[...]

2. No caso vertente, o candidato foi condenado em ação civil pública, por ato doloso de improbidade previsto no art. 9º da Lei nº 8.429/1992, em razão de ter usado verba pública destinada ao pagamento de despesas referentes ao exercício regular do mandato, em benefício próprio, o que demonstra a ocorrência de enriquecimento ilícito de sua parte e dano ao erário, haja vista que a referida verba foi usada com finalidade diversa e para fins ilícitos, em manifesta ofensa à moralidade para o exercício do mandato.

3. *O dolo, na espécie, é evidente, pois não é possível vislumbrar a prática da referida conduta que não seja dolosamente, até porque, o enquadramento realizado na forma do art. 9º da Lei nº 8.429/1992, como evidenciado no caso vertente, não admite a forma culposa* [...].

(AgR-RO 384-27/RR, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 24.10.2014.) (Sem destaque no original.)

Assim, constando da parte dispositiva da sentença que o decreto condenatório decorreu não apenas de dano ao erário (art. 10 da Lei

8.429/1992), como também de enriquecimento ilícito (art. 9º), não há como se afastar o dolo e descabe a esta Corte Superior entender de forma diversa, sob pena de invadir a competência da Justiça Comum.

Ainda que superado esse óbice, eventual desídia do recorrente incidiria apenas quanto à liberação inicial de recursos públicos, com dano ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992). Todavia, a partir do momento em que ele vem a se enriquecer em decorrência da conduta (art. 9º), utilizando-se desses valores em benefício próprio, o dolo passa a ser inequívoco.

Tem-se, ainda, do decreto condenatório, o seguinte (fls. 295-296)⁵:

E, ainda que os apelantes [o ora recorrente Antonio El Achkar e seu filho] aleguem que não houve prejuízo ao erário, pois teriam efetuado os gastos com viagens no interesse do Município, *fato é que não comprovaram as despesas e nem justificaram adequadamente a necessidade das viagens, deixando de prestar as contas na forma prevista em lei, com a apresentação do relatório detalhado.*

[...]

Ademais, *a autorização para concessão de diária de viagens ao exterior, hipótese não contemplada pela lei municipal, evidencia o abuso por parte dos recorrentes. Assim, não se trata apenas de ilegalidade, mas também de atos tipicamente caracterizados como atos de improbidade administrativa.*

[...]

O art. 9º da Lei n.º 8.429/92 aborda os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito. No caput do artigo está o núcleo central do tipo, qual seja, a obtenção de “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida no exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º”.

Considera-se “vantagem patrimonial indevida” a obtenção, o recebimento, direta ou indiretamente, de qualquer “interesse” que afronte o padrão jurídico de probidade administrativa, como suficiente para incidência do referido dispositivo.

[...]

A vantagem indevida é fruto da utilização imprópria da função pública, voltada para busca de benefícios privados, que se constituem em valor, presente ou futuro, monetário ou não. Assim, todo o enriquecimento que esteja relacionado ao exercício da atividade pública e que não corresponda à contraprestação paga ao agente por determinação legal,

⁵ Considerando-se a pretensão do recorrente de que fossem abordados os fundamentos do decreto condenatório.

constitui vantagem indevida. Note-se, inclusive, que na maioria dos casos previstos no art. 9º, a vantagem patrimonial conferida ao agente público não provém dos cofres públicos, mas sim de terceiros. (Sem destaques no original.)

Não bastasse todo esse cenário, extrai-se da sentença na ação de improbidade o absurdo quantitativo de diárias concedidas indevidamente ao candidato e a seu filho (fls. 263-268):

Local	Quem	Diárias Período	Irregularidade
Viagens internacionais			
1. Tel Aviv, Israel	Antonio El Achkar Filho	13 diárias; período não informado	Sem previsão legal e sem prova do proveito da viagem para o município
2. China e Japão	Antonio El Achkar	19 diárias; 8 a 26/10/2009	Sem previsão legal e sem prova do proveito da viagem para o município
Viagens nacionais			
3. Londrina/PR	Antonio El Achkar Filho	1 diária; 30/5/2009	Não esclareceu porque foi necessária pernoite
4. Ribeirão Preto/SP	Antonio El Achkar Filho	2 diárias; período não informado	Falta de prova de participação no simpósio “Gestão da Administração Pública, Oportunidade e Desafios” e de que esse evento de fato existiu
5. São Paulo	Antonio El Achkar Filho	4 diárias; período não informado	“Adventure Sports Fair”, com inúmeras diversões e atrativos, sem se demonstrar interesse público
6. Curitiba	N/I	7 diárias;	O último dia recebido como pernoite foi um sábado
7. Rio de Janeiro	Antonio El Achkar Filho	5 diárias; 5 a 10/10/2009	Seminário encerrado em 8/10/2009, recebendo-se duas diárias sem justificativa
8. Florianópolis	Antonio El Achkar	4 diárias; 17, 18, 26 e 27/2/2009	Justificativa genérica de se tratar de interesses do município, sem se comprovar sequer presença
9. Florianópolis	Antonio El Achkar Filho	6 diárias; 10 a 14/3/2010	Diária, com pernoite, mesmo depois de já encerrado o evento

(Continuação)

Local	Quem	Diárias Período	Irregularidade
10. Curitiba	Antonio El Achkar	1 diária; 20/1/2009	Diária para reunião na sede do PSDB estadual, porém sem cunho partidário e cujos comprovantes de pedágio mostram que se chegou ao destino após 23h
11. São Paulo, Curitiba e outros	Antonio El Achkar Filho	inúmeras (sem especificar)	Falta de provas de gastos com deslocamento, alimentação e hospedagem e de que, inclusive, esteve nos lugares; ausência de esclarecimento do objetivo da viagem
12. Curitiba	Antonio El Achkar Filho	2 diárias; 20 e 25/2/2009	Diárias com pernoite logo antes (20/2/2009) e depois (25/2) do carnaval, sem justificar despesas e motivo da viagem
13. Curitiba, Florianópolis e Ponta Grossa/PR	Antonio El Achkar Filho	9 diárias; período não informado	Diárias com pernoite para Ponta Grossa/PR, a apenas 70 km de Pirai do Sul/PR; não se esclareceu qual o interesse do município na viagem
14. Curitiba	Antonio El Achkar Filho	3 diárias; período não informado	Não se especificou qual interesse do município de que agente do Poder Executivo (Secretário Municipal) participe de curso de formação para agentes do Poder Legislativo
15. Ponta Grossa/PR e outros	Antonio El Achkar	inúmeras (sem especificar)	Diárias com pernoite para Ponta Grossa/PR, a apenas 70 km de Pirai do Sul/PR; não se esclareceu o interesse do município na viagem e não se juntaram provas de gastos com deslocamento, alimentação e hospedagem, não se demonstrando, inclusive, que se esteve efetivamente na localidade

(Continuação)

Local	Quem	Diárias Período	Irregularidade
16. Curitiba e São Paulo			
17. Municípios diversos	Antonio El Achkar	15 diárias; 11/2009	Não discriminados destinos e datas das viagens
18. Brasília	Antonio El Achkar	8 diárias; 5/2010	Diária com pernoite, sendo que não estava presente na localidade no primeiro dia, mas sim em Ponta Grossa/PR, e, ademais, o evento terminou em uma manhã, sendo desnecessária mais uma pernoite

Desse modo, é indene de dúvida não apenas prática de ato doloso de improbidade administrativa, como também enriquecimento ilícito do recorrente e de seu filho.

A conduta, gravíssima, não pode ser relevada. Afora – reitere-se – não se admitir incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na hipótese da alínea I, constato que o recorrente ludibriou o poder público a fim de, com seu filho, realizar viagens gratuitas e vinculadas a interesses particulares.

Assim, havendo suspensão de direitos políticos, dano ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, está configurada a inelegibilidade.

5. Conclusão

Ante o exposto, *não conheço* do segundo recurso especial de Antonio El Achkar e, de outra parte, *nego provimento* ao primeiro recurso de Antonio El Achkar e ao recurso de Wagner Zadra, mantendo indeferidos os registros de candidatura de ambos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Piraí do Sul/PR nas Eleições 2016.

Determino, ainda, imediata realização de novo pleito majoritário, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral⁶, com texto da Lei 13.165/2015.

É como voto.

⁶ Precedente: ED-REspe 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves, com julgamento concluído na sessão de 28.11.2016.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 97-07.2016.6.16.0027/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Antonio El Achkar (Advogados: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrente: Wagner Alan Zadra (Advogados: Flávio Pansieri e outros). Recorrida: Coligação Vez e Voz para o Povo (Advogados: Laís Cordeiro Greschechen e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente Antônio El Achkar, a Dra. Gabriela Guimarães Peixoto; pelo recorrente Wagner Alan Zadra, o Dr. Flávio Henrique Unes; pela recorrida, Coligação Vez e Voz para o Povo, o Dr. Gustavo Bonini Guedes e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento aos recursos especiais eleitorais, pediu vista o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, conforme relatado pela eminente Ministro Herman Benjamin, trata-se de recurso especial interposto por Antonio El Achkar, vencedor do pleito majoritário de Piraí do Sul/PR, nas eleições de 2016, com mais de 50% dos votos nominais, de acórdão do egrégio TRE do Paraná, que manteve o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito daquele município, em virtude da incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

2. Em suas razões, o recorrente alega, em preliminar, que houve negativa de vigência ao artigo 275 do CE, pois não houve saneamento das contradições e omissões apontadas pelos embargos de declaração em face do acórdão regional, especialmente quanto à presença do dolo e do enriquecimento ilícito.

3. No mérito, aduz que o acórdão combatido violou o art. 1º, I, I, da LC 64/1990, porquanto não está presente, no caso, a cumulação dos requisitos necessários à incidência da inelegibilidade estabelecida no referido dispositivo legal, quais sejam, dano ao erário e enriquecimento ilícito, bem como por ter condenado com desídia no gerenciamento de recursos municipais, e não com dolo.

4. Afirma que o julgado recorrido fez uma ampliação cognitiva, quanto aos fundamentos da sentença e do acórdão na ação de improbidade, para concluir pela ocorrência de enriquecimento ilícito e de ato ilícito doloso.

5. Em que pese a eminência do voto do culto relator, Ministro Herman Benjamin, ousou, com a devida vênia, apresentar algumas considerações acerca da controvérsia para, ao fim, divergir em parte de suas conclusões.

6. De início, subscrevo integralmente as razões apresentadas pelo douto Ministro relator quanto ao não conhecimento do segundo recurso especial interposto por Antônio El Achkar, em virtude do princípio da unirrecorribilidade, bem assim quanto ao desprovimento do Apelo Raro de Wagner Zadra, uma vez que a inviabilidade da candidatura ao cargo eletivo de prefeito resulta, inexoravelmente, em indeferimento do registro ao postulante a vice-prefeito.

7. Quanto ao mais, cinge-se a controvérsia em saber se é caso (ou não) de perseverar a conclusão do TRE/PR quanto ao indeferimento dos registros de candidatura do ora recorrente ao cargo eletivo de prefeito do Município de Piraí do Sul/PR, por haver notícia de condenação por improbidade administrativa ao candidato a Alcaide, fato que lhe causaria pretendida inelegibilidade.

8. Nas Instâncias Ordinárias, aplicou-se ao ora recorrente as disposições do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, que assim dispõe:

Art. 1º - São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
[...].

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 anos após o cumprimento da pena;
[...].

9. Como se vê, claramente, na supracitada norma sancionadora, para a configuração da inelegibilidade em comento, é essencial que o agente público tenha sido condenado por ato de improbidade administrativa, cometido de forma dolosa, e que tenha resultado cumulativo ou concomitantemente em: (i) dano ao patrimônio público e (ii) enriquecimento ilícito.

10. Ressalta-se que, na espécie, não se está a reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não seria cabível nesta instância recursal, a teor do que dispõe a Súmula 24 do TSE, pois todos os elementos para a análise da controvérsia foram colhidos do exame percuciente do aresto regional eleitoral recorrido.

11. Faz-se necessário, ao que parece, apenas *valorar adequadamente* o conjunto elementar configurador da situação controvertida e dar-lhe os efeitos que a justa avaliação de seu contexto aponta, indica e permite, *de modo que a amplitude do direito de defesa se exerça da forma mais desembaraçada possível, assegurando-se ao imputado o acesso proveitoso ao justo processo jurídico, máxime com a análise de seus argumentos e o desenvolvimento de suas alegações.*

12. Conforme consignado no acórdão impugnado, Antonio El Achkar foi condenado, em conjunto com seu filho, Secretário Municipal, em ação civil pública, por improbidade administrativa, por decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, com base nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, tendo sido condenado ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, ao pagamento de multa civil e à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos, por ter liberado verba pública, para fim não autorizado por lei, *com desídia* no gerenciamento dos recursos municipais, obtenção de vantagem indevida e violação aos princípios da legalidade e da moralidade.

13. A conduta tida como ilícita se deu em razão do recebimento de diárias para viagens nacionais e internacionais em desconformidade com a legislação municipal que disciplina a concessão dessas verbas.

14. Tem-se como entendimento pacífico ou consolidado nesta Corte Superior que é juridicamente admissível à Justiça Eleitoral *revisitar o contexto objetivo em que a Justiça Comum exarou o decreto condenatório do agente público, sob a imputação da prática do ato de improbidade administrativa*, de ordem a identificar, *no próprio conteúdo da decisão de condenação*, a presença de elementos que induzam à segura convicção de que ela abrange mais efeitos sancionadores do que os expressamente contidos em sua parte dispositiva.

15. No caso sob julgamento, a revisita tem o escopo de *extrair*, do decreto de imposição, que o agente público tenha sido condenado por ato *doloso* de improbidade que tenha resultado, com reprimendas cumulativas: *(i) uma por ter causado dano ao erário e (ii) outra por ter o agente enriquecido ilicitamente ou propiciado o enriquecimento ilícito de terceiros*. Citam-se alguns julgados que abonam essa diretriz:

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

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

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

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça foi categórico ao assentar a inexistência de dano ao erário e ao confirmar a condenação apenas com base na violação a princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), o que não enseja o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I da Lei Complementar 64/1990. Precedentes: RO 1809-08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 1º.10.2014; AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014.

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

Eleições 2016. Prefeito. Registro de Candidatura. Recurso especial. Art. 1º, I, / da LC 64/1990. Enriquecimento ilícito. Ausência. Inelegibilidade Não Configurada. Recurso especial provido.

1. Para a incidência da alínea / do art. 1º do inciso I da LC 64/1990, é necessária a condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que tal reconhecimento não conste no dispositivo da decisão judicial (RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).

2. O legislador, após o recebimento de proposta de lei complementar de iniciativa popular e das conformações realizadas pelo Congresso Nacional, determinou requisitos cumulativos para o reconhecimento de inelegibilidade no que concerne à condenação por improbidade administrativa.

3. A elegibilidade é direito fundamental de natureza política, por isso somente poderá sofrer limitação por determinação constitucional ou por lei complementar. Na linha da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, sendo vedada a interpretação extensiva *in malam partem*.

4. Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou expressamente o locupletamento pessoal e reconheceu tão somente a existência de lesão ao erário, não havendo, portanto, elementos no dispositivo ou na fundamentação do *decisum* que permitam aferir a ocorrência de enriquecimento ilícito, o que impede, na linha da jurisprudência, a incidência da referida inelegibilidade.

5. Conforme a Súmula 41 deste Tribunal Superior, não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.

6. Nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral merece revisão, para eleições vindouras, com a fixação da tese de que não se exige, para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, / da LC 64/1990, que a suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa decorra, cumulativamente, de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Contudo, na ótica da maioria, além de não ser possível adotar tal interpretação, descabe indicar, desde logo, alteração da jurisprudência para pleito vindouro, pois não é possível vincular o entendimento de colegiado

cuja composição será diversa, em razão da renovação natural que é característica desta Justiça.

7. Anotação, apenas a título de sinalização aos jurisdicionados, para que não se alegue insegurança jurídica, de que a matéria poderá ser objeto de rediscussão nas próximas eleições.

8. Recurso especial eleitoral a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura do recorrente (REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 18.10.2016).

16. No presente caso, observa-se, no aresto hostilizado, que o acórdão do TJ do Paraná, condenou o recorrente por ter atuado *com desídia* na liberação de verbas públicas para fim não autorizado pela lei municipal.

17. Para conferir, destaca-se o seguinte excerto do aresto do TRE da Paraíba, na parte que interessa:

Sustenta o recorrente, apenas, no tocante ao segundo elemento e terceiro requisitos, a ausência de dolo em sua conduta a inocorrência, cumulativa, de enriquecimento ilícito e de dano ao erário.

[...]

Apenas nos casos em que a Justiça Comum expressamente considerou *presente ou ausente* determinada circunstância (v.g. dolo, dano ao erário ou enriquecimento ilícito) *é que está a Justiça Eleitoral impedida de dar interpretação diversa da contida na decisão condenatória.*

Quando ausente, porém, menção expressa a esse respeito no dispositivo da decisão condenatória, compete à Justiça Eleitoral proceder a devida interpretação dos seus fundamentos, extraindo elementos indicadores, ou não, da existência do dolo, do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

No caso em exame, constou expressamente do dispositivo da sentença condenatória e do Acórdão 1.200.599-7/TJPR que a condenação imposta ao recorrente foi materializada com base nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, determinando-se o ressarcimento integral do dano causado ao erário, o pagamento de multa civil e *a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos*. Confira-se:

Condeno o requerido ANTÔNIO EL ACHKAR nos termos do art. 9º, *caput*, inciso IX, artigo 10, *caput*, incisos I, IX, XI e artigo 11, *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa [...]

(parte dispositiva da sentença de primeiro grau, fl. 287).
A decisão proferida pelo magistrado singular está bem fundamentada e não merece reparos em relação à caracterização dos atos de improbidade administrativa.

Diante dos fatos antes mencionados, vê-se que o então prefeito Antônio El Achkar incorreu nas condutas previstas nos artigos 9º, 10, incisos IX e XI e 11, inciso I, *por ter liberado verba pública, para fim não autorizado por lei, com desídia no gerenciamento dos recursos municipais*, obtenção de vantagem indevida, desrespeitando-se, ainda, os princípios da legalidade e moralidade (excerto da decisão colegiada do TJPR, fl. 297, destacou-se) (fls. 570-571).

18. Assim, a condenação do então agente público pelo enriquecimento ilícito nos termos do art. 9º, *caput*, IX, da Lei de Improbidade, conforme consta do dispositivo da sentença transcrito no acórdão regional, não evidenciam que se está diante do elemento *dolo*.

19. Com efeito, o recebimento de diárias para viagens pelo recorrente em desconformidade com a legislação municipal, conquanto tenha ensejado a procedência da Ação Civil Pública com determinação de ressarcimento ao erário, não é suficiente para restringir sua elegibilidade com base no art. 1º I, I, da LC 64/1990 e não o descredencia para o exercício do mandato para o qual fora eleito, conquanto a conduta foi atribuída ao recorrente diante do elemento *desídia*.

20. No ponto, em que pese o eminente relator ter afastado a alegação posta no recurso especial de violação ao art. 275 do CE, por ter o juízo eleitoral extraído do *decisum* condenatório da improbidade, equivocadamente, o dolo e não a desídia, ao fundamento de ter sido explicitado pelo TRE/PR que *inexiste hipótese de culpa em condenação por enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/1992), conforme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça*, consta do excerto da decisão colegiada do TJPR que a liberação de verba pública pelo agente, para fim não autorizado por lei, *ocorreu de forma desidiosa*. Assim, descabe à Justiça Eleitoral concluir de modo diverso.

21. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Eleitoral está sedimentada no sentido de que não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou não das decisões emanadas por outros órgãos do Poder Judiciário. Esse entendimento foi consolidado no Enunciado 41 da Súmula do TSE, *in verbis*:

Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.

22. Destaca-se que o juízo eleitoral, nesse caso, não tem a potestade de apreciar *ab origine* a imputação de ato ímprobo e refazer a condenação do agente público, porque essa competência não se encontra no domínio de sua jurisdição.

23. Assim, se na condenação cumulativa (por dano ao erário e por enriquecimento ilícito), o elemento subjetivo dolo não estiver expresso no dispositivo do decreto condenador, para que possa o órgão jurisdicional eleitoral extrair dele uma conclusão que ali *não está expressa*, mas latente, *é mister demonstrar que esse elemento encontra-se suficientemente descrito naquele decreto*, o que não aconteceu no presente caso.

24. Com efeito, este Tribunal Superior analisando o elemento subjetivo do ato doloso de improbidade atribuído a gestor público, para fins de incidência da inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, já decidiu que a conduta do agente não configurou dolo, mas sim ato na modalidade de culpa, quando o órgão julgador competente apontou a *desídia* do agente. Confira-se: AgR-RO AC 683-55, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 15.9.2010).

25. Apreciando-se, especificamente, o caso dos autos, cabe observar que o acórdão que condenou o ora recorrente às iras da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992 dispôs expressamente que a condenação se deu por *desídia*, e não por *dolo*; ou seja, o *decisum* condenatório, apesar de fazer menção aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, não lhe impôs a sanção correspondente a ato ilícito de enriquecimento cometido com dolo, porquanto, como se pode ver da simples leitura do acórdão, que o agente foi condenado à suspensão de direitos políticos por 5 anos, a teor do art. 12, II, da referida lei (pena mínima para as hipóteses do art. 10), e não à suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 (art. 12, I), para as hipótese de enriquecimento ilícito (art. 9º).

26. Não é demais repisar que, conforme se extrai do acórdão recorrido, é fato que o candidato foi condenado tão somente às sanções do art. 12, II, ambos da Lei 8.429/1992, como transcrito alhures. Ou seja, tão somente por ato que importou em prejuízo/dano ao erário, *sem qualquer menção às sanções legais previstas para as hipóteses do art. 9º da Lei de Improbidade (art. 12, I), que dispõe sobre o enriquecimento ilícito de agente público ou de terceiro, por ato doloso do mesmo agente público.*

27. Dessa forma, não parece razoável que a Justiça Eleitoral possa concluir diferentemente do que concluiu o TJ/PR com base em extensão conceitual imprópria, quando afirmou que, *havendo condenação em enriquecimento ilícito, necessariamente a conduta do agente foi dolosa*, mesmo que o decreto sancionador tenha punido o agente público com base no elemento *desídia*. Essa linearidade não é compatível com a função judicial eleitoral sancionadora, porque envolve uma percepção automática de realidades não demonstradas, o que impossibilita a adequação da reprimenda, vulnerando uma das mais caras garantias da pessoa processada.

28. Com base nestas breves reflexões, manifesto-me pelo provimento do recurso especial para afastar, no caso, a inelegibilidade da alínea I, pedindo antecipadas vênias aos ilustres Ministros que eventualmente discrepem dessa orientação. É como penso, é como voto, divergindo do eminente Ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro Napoleão, quero destacar essa construção, aliás, como de praxe, muito inteligente por parte de Vossa Excelência, que é jurista humilde mas de grande profundidade, o qual conheço desde o Superior Tribunal de Justiça. Tudo sobre o que Vossa Excelência discorreu tem coerência, lógica e conduz, realmente, às vezes, a situações ambíguas, de perplexidade.

O único critério que me prende nessas circunstâncias é que, como quem empresta a categorização jurídica do fato é o magistrado, se a parte fala em dolo e o juiz fala em erro, em simulação, é possível ter essa flexibilização no momento de caracterizar a conduta.

Vossa Excelência entendeu que a conduta é grave, e realmente é gravíssima, pois foi uma viagem ao exterior com o filho sem comprovar a necessidade.

Então, no meu modo de ver, com a devida vênias, a digressão de Vossa Excelência quase me conduz a acompanhar sua posição, como sempre muito sensível, que é o que é preciso na Justiça, porque justiça não se aprende, justiça é algo que se sente.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Essa expressão é de Tobias Barreto, que diz “Justiça não é uma coisa que se sabe, é uma coisa que se sente”.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência já sente há muito tempo isso. No Superior Tribunal de Justiça, foi um colega exemplar.

De sorte que também entendo que a conduta é grave e, por isso, peço vênia para acompanhar o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, vou aderir a quase toda fundamentação teórica do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Entretanto, no caso específico, peço vênia para divergir de Sua Excelência e acompanhar o eminente relator. No começo desse julgamento, o Ministro Herman Benjamin fez referência ao “pacote completo”. Aqui a condenação se deu com base nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

A parte da desídia, a meu ver, foi acrescida como elemento, além de várias situações. O que consta do acórdão regional, no que tange à condenação da Justiça Comum, na parte dispositiva da decisão de primeiro grau, é:

A decisão proferida pelo magistrado singular está bem fundamentada e não merece reparos em relação à caracterização dos atos de improbidade administrativa.

Diante dos fatos antes mencionados, vê-se que o então prefeito Antônio El Achkar incorreu nas condutas previstas nos artigos 9º, 10, incisos IX e XI e 11, inciso I, *por ter liberado verba pública, para fim não autorizado por lei, com desídia no gerenciamento dos recursos municipais*, obtenção de vantagem indevida, desrespeitando-se, ainda, os princípios da legalidade e moralidade.

Tanto as condutas do artigo 9º quanto as do artigo 11 só se caracterizam com a presença de dolo, e as condutas referentes ao artigo 10 poderiam caracterizar-se como conduta culposa.

Considerado o quadro desse dito “pacote completo”, em que a Justiça Comum tipificou os atos dos três artigos da Lei nº 8.429/1992, ainda que a sanção de suspensão de direitos políticos tenha sido estipulada em cinco anos, como previsto no artigo 12, inciso II, que se refere ao artigo 10, peço vênia ao eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sem prejuízo de subscrever todas as questões teóricas do voto de Sua Excelência.

Acredito que é realmente necessário fazer esse exame, mas, no caso concreto, justamente por fazer esse exame, acompanho o eminente Ministro relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, quero me reportar diretamente ao Ministro Henrique Neves.

Podemos imaginar que o Tribunal araucariano não sabe que o enriquecimento ilícito se condena com base no artigo 12, inciso I?

Será que o Tribunal do Paraná não sabe que a improbidade dolosa prevista no artigo 9º tem as penas descritas no artigo 12, inciso I?

O Tribunal apenas condenou com base no artigo 12, inciso II, que é correspondente a dano. Não há dúvida de que houve dano.

Será que o Tribunal não sabe? Acredito que sabe, mas, se não souber, seria o caso de tomar lições do Tribunal Superior Eleitoral.

Penso que o Tribunal tem de se comportar de maneira escrupulosa, principalmente o Tribunal da condenação. Deve se comportar de maneira irrepreensivelmente completa, sob pena de se “furar” a sua condenação. Ou é perfeita, exata, completa, ou, então, não se sustenta. Ou, então, o juízo que condena vai se transformar em algo simplório, trivial, em algo como se fosse ação de despejo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Concordo perfeitamente com o entendimento de Vossa Excelência de que a Justiça Comum, sendo mais específica, completa, e elaborando decisões mais claras para identificar a presença do dano e do enriquecimento ilícito estará contribuindo não só com a Justiça Eleitoral, mas também com a própria prestação jurisdicional, sem dúvida.

O que não posso dizer no registro de candidatura é se a Justiça Comum decidiu de forma certa ou errada. De fato, ela decidiu que se incidiria, no caso, nos artigos 9º, 10 e 11.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Os acórdãos do Ministro Herman Benjamin e do Ministro Luiz Fux sobre improbidade, no Superior Tribunal de Justiça, não têm uma falha do ponto de vista argumentativo, demonstrativo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A eventual existência de falha nos acórdãos dos Tribunais de Justiça poderia ensejar a obtenção de cautelares perante o STJ para suspender os efeitos dessa decisão.

Não posso afirmar que, no registro de candidatura, a decisão do Tribunal de Justiça foi errada, porque, se começarmos a dizer que a tipificação foi errada, daqui a pouco poderemos dizer que o fato que levou à tipificação foi errado. E também poderia ser dito que a decisão não existe.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Acredito que as posições ficaram claras.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (advogado): Senhor Presidente, quero fazer um esclarecimento de matéria de fato, especialmente porque o Ministro Luiz Fux não esteve presente no último julgamento.

No acórdão do Tribunal, não há qualquer menção à viagem, à viagem de filho, à viagem de quem quer que seja, nem no acórdão do Tribunal Regional Eleitoral nem no acórdão do Tribunal de Justiça.

Foi dito aqui que o filho teria viajado. Fato que não consta na base fática. Por isso foi alegada a violação ao artigo 275 do Código Eleitoral, para que pudesse haver por parte do TRE uma mínima análise da fundamentação.

O STJ durante muito tempo entendeu que poderia ser por culpa do artigo 11. Será que o Tribunal de Justiça não se equivocou? Porque falou em artigo 9º, mas, em nenhum momento, falou de dolo, falou em desídia.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, como bem afirmou o nobre advogado da tribuna, não há essa menção. Após as sustentações orais, em razão das afirmações gravíssimas feitas, reli os acórdãos tanto do Tribunal Regional Eleitoral quanto do Tribunal de Justiça e não há menção alguma aos fatos então colocados da tribuna.

Todavia, no que toca a esse caso, louvando o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e concordando plenamente com suas preocupações, entendo que, embora se fale em desídia, a condenação pelos artigos 9º e 11 só ocorre quando há dolo, com base na doutrina mais abalizada e na jurisprudência.

Portanto, embora tenhamos decidido pela possibilidade de inferirmos o que colocado no acórdão do Tribunal de Justiça ou no do Tribunal Regional Eleitoral no momento da análise de improbidade, eu sinto que não posso ir além, não posso retirar o dolo quando a doutrina e a jurisprudência afirmam que a condenação pelos artigos 9º e 11 exige conduta dolosa.

Então, com essas ponderações, louvando novamente o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acompanho o eminente Ministro Herman Benjamin.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para acompanhar o voto do relator, considerando exatamente o fundamento da condenação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênia ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para negar provimento ao recurso. Acompanhei o brilho da sustentação.

Agora mesmo na Suécia vimos o funcionamento da Corte Suprema Administrativa e há um sistema de articulação de argumentos em que se diz do pedido e das razões.

Aqui percebemos que, em relação às ações de improbidade e à questão dos Tribunais de Contas, é necessário que isso seja realmente esclarecido. Talvez em algum momento possamos desenvolver um *workshop* com os Tribunais.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Concordo inteiramente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Com os Tribunais de Justiça e os Tribunais de Contas, de modo a moldarmos isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Para estabelecer uma metodologia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Para firmar o que a Lei de Inelegibilidade dispõe.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): A utilização dos acórdãos da Justiça Comum para fins de improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral é algo novo, com essa caracterização dos dois requisitos.

Portanto, é importante primeiro alertar que esses dois requisitos agora são relevantes e, segundo, buscar mesmo esclarecer. Acredito que seria muito importante um evento dessa natureza.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Talvez pudéssemos colocar como um programa no início do próximo semestre, porque, a rigor, dependemos das informações, que são substanciais e definem se há inelegibilidade ou não.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, nos cursos de formação de procuradores da República temos enfatizado a necessidade de o procurador, ainda na discussão na ação de improbidade, identificar e velar pela identificação, na sentença e depois no acórdão, se o ato implicou dano ao erário e enriquecimento ilícito e procurar aclarar ao máximo, senão ficamos aqui como Zeca Baleiro, “tateando estrelas distraídas no escuro”.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Como Vossa Excelência disse, também em relação aos Tribunais de Contas, porque o que vemos hoje são acórdãos que trazem a transcrição de diversos pareceres e manifestações técnicas, e o voto, que discute a matéria efetivamente, é muito curto sem identificar exatamente qual é o ato, como foi o caso que acabamos de julgar sobre a quebra de licitação de 8 mil reais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não dá para saber se houve mesmo enriquecimento ilícito. A rigor, a falta de licitação está prevista no artigo 11.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ela pode gerar a rejeição de contas e, em consequência, a inelegibilidade, mas é necessário que se tenha um mínimo de elementos para verificar o que aconteceu.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 97-07.2016.6.16.0027/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Antonio El Achkar (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros). Recorrente: Wagner Alan Zadra (Advogados: Flávio Pansieri – OAB: 31150/PR e outros). Recorrida: Coligação Vez e Voz para o Povo (Advogados: Laís Cordeiro Greschechen – OAB: 82065/PR e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão publicado em sessão.

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

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 12-33.2015.6.27.0000

PALMAS – TO

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer

Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 182-A/TO e outros

Eleições 2014. Recurso ordinário. Representação. Deputado Estadual. Captação e gastos ilícitos de campanha. Prestação de contas de campanha. Fonte de origem não identificada. Ilícitude. Presunção. Impossibilidade. Omissão de despesas. Cabos eleitorais. Não comprovação. Desprovimento.

1. Na espécie, o Tribunal Regional julgou, por maioria, improcedente a representação por captação e gastos ilícitos de recursos, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, em razão da ausência de provas que demonstrassem a origem ilícita da receita de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), bem como em virtude da fragilidade da prova acerca da suposta contratação de cabos eleitorais.

2. O fato de o Tribunal Regional declarar determinada receita como fonte de origem não identificada, nos autos da prestação de contas de campanha do candidato, não induz à presunção de que esse montante seja proveniente de fonte vedada pela legislação eleitoral. Para a incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, exige-se a comprovação do ato qualificado de obtenção ilícita de recursos para financiamento de campanha ou a prática de “caixa dois”, o que não restou evidenciado nos autos.

3. Ademais, não ficou comprovada a contratação de cabos eleitorais, diante da fragilidade do conjunto probatório contido nos autos.

4. Esta Corte Superior já assentou que “para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), é preciso haver a

demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si” (AgR-RO nº 2745-56/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.11.2012).

5. Nesse contexto, ainda que ocorrida a omissão de despesas não declaradas relativas à contratação de cabos eleitorais, na prestação de contas de candidato, tal fato por si só não traduz a gravidade apta a ensejar a cassação de diploma, porquanto não comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de “caixa dois” (AgR-REspe nº 3-85/MA, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 11.12.2014).

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 1º de fevereiro de 2017.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

Publicado no *DJE* de 21.3.2017.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO), que julgou improcedente representação eleitoral pela prática de captação e gastos ilícitos de campanha, em face da ausência de comprovação da origem ilícita da receita de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos) e em virtude de não restar demonstrada a omissão de despesas relativas à contratação de cabos eleitorais, nas eleições de 2014, em desfavor de Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer, Deputada Estadual eleita.

O acórdão foi assim ementado:

REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. ART. 30-A LEI 9.504/1997. CAPTAÇÃO E GASTO ILÍCITO DE RECURSOS PARA FINS ELEITORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Preliminar. Inépcia da inicial. A peça inaugural contém a descrição dos fatos e de seus respectivos fundamentos, possibilitando a compreensão da causa de pedir e do pedido, não subsistindo a alegada inépcia.
2. A omissão de receitas e despesas de campanha não possui gravidade suficiente para ensejar a sanção de cassação do diploma, se não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de "caixa dois". Para a condenação pelo ilícito em destaque é necessário que haja a comprovação de que a captação ou os gastos sejam ilícitos, provenientes de fontes ilegais.
3. Não obstante serem de vultosa quantia os recursos cuja origem restou não identificada, não restou comprovado, nos autos da prestação de contas da Deputada Estadual LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER – PC nº 828-49 – que tais recursos seriam oriundos de fonte vedada ou que foram aplicados em finalidade também proibida.
4. As irregularidades apontadas na prestação de contas, em que pese sejam suficientes para desaprová-las, não são suficientes para impor a gravosa pena de cassação do diploma da DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER, mormente, por não ter sido comprovada a origem ilícita ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral da candidata.
5. O Representante não logrou demonstrar que a Representada teria contratado pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) cabos eleitorais sem o respectivo registro na Prestação de Contas de campanha e desse ônus não se desincumbiu. A prova testemunhal produzida não sustenta a tese exposta pelo Ministério Público Eleitoral.
6. Ausência de provas robustas e contundentes a ponto de evidenciar a captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais.
7. Improcedência da representação. (fls. 234-235.)

O *Parquet* sustenta inicialmente que a recorrida não comprovou a origem dos R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), relativos à receita de campanha, nas eleições de 2014.

Aduz ainda que a candidata omitiu dolosamente despesas não declaradas com a contratação de cabos eleitorais no importe de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais).

Alega que as planilhas de fls. 106-107, os recibos de fls. 108-111, as testemunhas e a rejeição das contas de campanha são provas suficientes à comprovação do ilícito e sua gravidade, não podendo o Judiciário fechar os olhos para o abuso de poder econômico configurado no presente caso.

Aduz que a ocultação dolosa da contratação de, pelo menos, cento e quarenta e quatro cabos eleitorais ofende as normas insertas na Res.-TSE

nº 23.406/2014, configurando o denominado “caixa dois”, pois demonstrada a utilização de recursos não discriminados em campanha (fl. 256).

Em contrarrazões, a recorrida sustenta que a representação com fulcro no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 deve se referir a fatos concretos, com a comprovação do ilícito por quaisquer meios de prova.

Na espécie, alega que inexistem valores não declarados à Justiça Eleitoral e nem mesmo, vultuoso dispêndio econômico-financeiro.

Aduz que comprovou, nos autos da prestação de contas nº 828-49.2014.6.27.000, a origem e destinação do montante de R\$138.000,00 (cento e trinta e oito mil reais), dos quais R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) foram oriundos da própria conta da candidata e; R\$88.000,00 (oitenta e oito mil reais) tiveram como origem a venda de ágio de apartamento seu e de seu ex-marido, sendo que R\$70.000,00 (setenta mil reais) foram sacados de sua própria conta-corrente e R\$18.000,00 (dezoito mil reais) da conta-corrente do seu ex-marido, Sr. Frederico Gayer Machado de Araújo.

No que tange a suposta despesa omitida de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais), alega que não há provas do liame entre o montante supostamente gasto e a narrativa contida nos depoimentos das testemunhas.

Aduz não haver provas de que as testemunhas trabalharam na sua campanha, tendo aquelas, na realidade, confessado que estavam vinculadas à campanha do candidato a governador, Sr. Sandoval Cardoso.

Requer, ao final, o desprovimento do recurso ordinário, por ausência de comprovação do ilícito ou ainda, pela ausência de gravidade da conduta.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 280-287).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, preliminarmente, cumpre registrar a tempestividade do presente recurso, porquanto embora a representação tenha sido distribuída e levada à conclusão por um dos membros do *Parquet* Eleitoral em 25.5.2016

(fl. 238), resta comprovada a suspensão dos prazos em 26 e 27.5.2016 – em virtude do feriado do *Corpus Christi*, nos termos da Portaria TRE/TO nº 220/2016 –, tendo início o tríduo legal apenas em 30.5.2016.

Na espécie, o Tribunal Regional julgou, por maioria, improcedente a representação por captação e gastos ilícitos de recursos, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, em razão da ausência de provas que demonstrassem a origem ilícita da receita de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), bem como em virtude da fragilidade da prova acerca da suposta contratação de cabos eleitorais, na campanha de Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer, ao cargo de deputada estadual, nas eleições de 2014.

Transcrevo excertos do acórdão regional, que tratam sobre o mérito da presente demanda:

Segundo o *MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL*, LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER, eleita para o cargo de DEPUTADA ESTADUAL, nas ELEIÇÕES 2014, incorreu em captação e gasto ilícito de recursos para fins eleitorais, devendo ser-lhe imputado a reprimenda contida no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

[...]

A norma tem por escopo tutelar os princípios da moralidade e da lisura das eleições, coibindo condutas à margem da fiscalização da Justiça Eleitoral, marcadas pela má-fé, como o caixa 2 de campanha ou o recebimento de recursos de fontes vedadas.

Mister, por conseguinte, verificar se restou comprovada a captação ou gasto ilícito de recursos durante a campanha eleitoral para as Eleições 2014 pela DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER.

Segundo o *MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL*, os fatos configuradores dos ilícitos seriam:

- 1) as irregularidades ensejadoras da *DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS* apresentadas à Justiça Eleitoral pela DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER demonstram a captação e gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, amoldando-se ao tipo previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997; e,
- 2) a contratação de pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) cabos eleitorais, por parte da representada, sem o respectivo registro na prestação de contas de campanha, omitindo dessa forma gastos que perfazem o patamar mínimo de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais), configurando a hipótese de “caixa dois”.

Analisar cada conduta separadamente.

2.2. IRREGULARIDADES ENSEJADORAS DE DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS DE CAMPANHA PRESTADAS À JUSTIÇA ELEITORAL PELA DEPUTADA LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER.

As contas de campanha eleitoral da DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER foram julgadas DESAPROVADAS por esta Corte, em 18 de dezembro de 2014, nos autos da PRESTAÇÃO DE CONTAS nº 828-49, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 – omissão de registro na prestação de contas de despesa no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais);
- 2 – despesas contratadas em data anterior à entrega da segunda prestação de contas parcial, mas não informadas à época;
- 3 – ausência de documentos que comprovem a origem de recursos no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos).

Segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, tais irregularidades demonstram claramente a captação e gastos ilícitos na campanha da recorrida, a teor do disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

A DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER, por sua vez, afirma que não existem irregularidades que comprometam a confiabilidade e consistências das contas apresentadas.

Pois bem!

Para a aplicação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ensina a doutrina que é necessária a avaliação da relevância jurídica do ilícito, uma vez que a cassação do mandato ou diploma deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

A existência de vícios na prestação de contas não acarreta, necessariamente, a incidência da sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei 9.504/1997, devendo-se aferir, por meio de prova consistente, a gravidade e relevância jurídica das condutas ilícitas.

Ademais, conforme caminham as lições jurisprudenciais, para a condenação pelo ilícito em destaque é necessário que haja a comprovação de que a captação ou os gastos sejam ilícitos, provenientes de fontes ilegais. Não basta que se alegue omissão de receita e gastos.

Antes, devem estar plenamente comprovados nos autos que os valores arrecadados são oriundos de fonte vedada ou que foram aplicados em finalidade também proibida.

Além disso, não se trata de examinar apenas se houve irregularidades censuráveis na prestação de contas do candidato. *Importa verificar se tal irregularidade foi relevante a ponto de impor ao candidato a cassação devida.* Na prestação de contas em apenso, entendeu a Relatora, *Dra. DENISE DIAS DUTRA DUMOND*, que não restou comprovada a origem de

recursos utilizados pela representada em sua campanha eleitoral, no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos).

Por elucidativo, transcrevo o acórdão exarado nos autos da PC nº 828-49, que restou assim ementado:

EMENTA: ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATA ELEITA. DEPUTADO ESTADUAL FALHAS QUE COMPROMETEM A REGULARIDADE DAS CONTAS. DESAPROVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO MPE. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. As alegações de ilegitimidade passiva e imprestabilidade da prova por parte da candidata não são suficientes para afastar impugnação formulada em petição fundamentada, no prazo de 3 (três) dias, conforme preceitos do art. 43 da Resolução TSE nº 23.406/2014, e com os documentos que o autor considerou pertinentes, os quais devem ser analisados no conjunto da prestação de contas.

2. Analisando os autos, verifica-se que foram prestadas as informações financeiras e contábeis referentes à campanha eleitoral de 2014 e apresentados os documentos pertinentes, em conformidade com a Resolução nº 23.406/2014.

3. A negativa de despesa no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) é frágil e insuficiente para afastar: a presunção dos gastos em prol da candidatura, especialmente pela existência de nota fiscal eletrônica.

4. O art. 31 da Resolução TSE nº 23.406/2014 determina o registro de todas as despesas, constituindo seu descumprimento falha capaz de comprometer a confiabilidade das contas, sobretudo pelo fato de que o gasto só veio à tona em razão de informações obtidas por meio de acordo de cooperação TRE-TO/SEFAZ nº 04/2014.

5. O art. 31, § 14, da já mencionada Resolução dispõe que os gastos eleitorais efetivam-se na data da sua contratação, independentemente da realização do seu pagamento, ensejando o imediato registro, o que não foi realizado à época, de modo a permitir sua divulgação tempestiva na segunda prestação de contas parcial.

6. A prestação de contas parcial deve corresponder à efetiva movimentação de recursos ocorrida até a data da sua entrega (art. 36, § 2º, da Resolução TSE nº 23.406/2014).

7. Erros formais e materiais corrigidos ou irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado, não implicam a desaprovação das contas e a aplicação de sanção a candidato ou partido político (art. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 e art. 52 da Resolução TSE nº 23.406/2014).

8. A falha relativa à falta de documentos que comprovassem a origem de recursos financeiros próprios aplicados na campanha eleitoral, no montante de R\$137.328,14 (cento e trinta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), restou parcialmente superada pelos documentos apresentados pela candidata.

9. Os extratos bancários apresentados comprovam o aporte para a campanha de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), restando sem comprovação, contudo, a origem de recursos na ordem de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos).

10. A cessão do contrato ou da posição contratual envolve o cedente que transfere a sua posição contratual), o cessionário (que adquire a posição transmitida ou cedida) e o cedido (o outro contraente, que consente na cessão feita pelo cedente). Tal cessão tem por finalidade transferir a terceiro a inteira posição de um dos contraentes em outro contrato, de natureza bilateral.

11. No caso em análise, que trata de uma cessão de contrato, logo de natureza pessoal, obrigacional, apesar da licitude do contrato atípico, conforme preceitua o art. 425 do Código Civil, não consta nos documentos de fls. 197/201 qualquer menção à construtora, a qual deveria consentir com a aludida cessão para que a mesma fosse válida.

12. Apesar de ser verossímil que houve essa transação, não obstante a confusão de datas que o contrato de fls. 197/199 foi assinado em 25/9/2014 e a procuração pública que a candidata e seu cônjuge fizeram a favor da “compradora”, na verdade, cessionária, fls. 200/201, confeccionada em 1º/10/2014); e além de constar no contrato particular de fls. 197/199 que o vendedor receberia pela “venda” R\$80.000,00, o fato é que a candidata não comprovou o efetivo recebimento dessa receita, não constando nos autos qualquer documento que comprove que quantia tão vultosa transitou pela conta pessoal da candidata ou pela sua conta de campanha.

13. A utilização de recursos próprios dos candidatos é limitada a 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito (art. 19, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.406/2014).

14. Todavia, para utilizar esse patrimônio em prol da campanha a candidata deve demonstrar a liquidez do mesmo e a sua efetiva aplicação, com o trânsito dos recursos pela conta bancária específica da campanha, ou, pelo menos, pela sua conta pessoal, o que não foi feito.

15. As irregularidades constatadas são de natureza grave e afetam de forma indelével a confiabilidade e a transparência das contas, impedindo a Justiça Eleitoral de exercer efetivo controle sobre os recursos arrecadados e despesas efetuadas pela candidata, sendo a desaprovação das contas medida que se impõe.

16. O valor que foi contabilizado na prestação de contas como recurso próprio, sem, contudo, comprovação, no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), caracteriza recurso de origem não identificada, devendo ser recolhido ao Tesouro Nacional, conforme dispõe o art. 29 da Resolução TSE nº 23.406/2014.

17. A impugnação à prestação de contas da candidata, apresentada pelo MPE, com base em depoimentos colhidos naquele órgão, carece de provas aptas a comprovar as alegações.

18. Em que pese o fato de pessoas poderem trabalhar para mais de uma candidatura, especialmente da mesma coligação e para cargos diferentes; aliado ao fato de que a simples negativa da candidata, por si só, não traz a certeza de que a situação alegada pelos declarantes inexistiu; as provas carreadas aos autos pelo MPE são frágeis para comprovar qualquer conduta irregular por parte da candidata.

19. Nada obsta que o autor da impugnação, usando do meio processual adequado, ofereça provas suficientes, especialmente sob o crivo do contraditório, para provar o alegado.

20. Contas desaprovadas.

21. Devolução de valores ao erário determinada.

22. Impugnação improcedente.

ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos os autos, decide o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, por unanimidade, *DESAPROVAR* as contas prestadas por *LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER*, candidata a Deputada Estadual PR/TO; *DETERMINAR* o recolhimento ao Tesouro Nacional do recurso de origem não identificada no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), no prazo de até 5 dias após o trânsito em julgado dessa decisão; *JULGAR IMPROCEDENTE* a impugnação à prestação de contas da candidata apresentada pelo Ministério Público Eleitoral; e *DETERMINAR* a adoção das medidas tendentes ao cumprimento do disposto no art. 59 da Resolução TSE nº 23.406/2014, nos termos do voto da Relatora.

Reproduzo, ainda, excertos necessários à compreensão do entendimento firmado pela eminente Relatora na prestação de contas em questão:

[...]

Quanto ao restante do valor, LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER juntou contrato particular de compra e venda de imóvel e certidão constando instrumento de procuração registrado em cartório, com o fito de demonstrar realização de contrato que lastreou o aporte de R\$70.000,00 (setenta mil reais) para a campanha eleitoral, por meio do recibo eleitoral nº 220220700000T0000067 (fls. 197/201). O contrato, como bem jurídico, possui valor material e integra o patrimônio dos contratantes, podendo por isso ser objeto de negócio.

O que distingue basicamente a cessão da posição contratual da cessão de crédito e da assunção de dívida é o fato de a transmissão abranger simultaneamente direitos e deveres de prestar (créditos e débitos), enquanto a cessão de crédito compreende apenas um direito de crédito e a assunção de dívida cobre somente um débito.

A cessão da posição contratual consiste no negócio jurídico pelo qual um dos outorgantes em qualquer contrato bilateral ou sinalagmático transmite a terceiro, com o necessário assentimento do outro contraente, o conjunto de direitos e obrigações que lhe advêm desse contrato.

Logo, a cessão do contrato ou da posição contratual envolve o cedente (que transfere a sua posição contratual), o cessionário (que adquire a posição transmitida ou cedida) e o cedido (o outro contraente, que consente na cessão feita pelo cedente). Tal cessão tem por finalidade transferir a terceiro a inteira posição de um dos contraentes em outro contrato, de natureza bilateral.

No caso em análise, trata-se de uma cessão de contrato, logo de natureza pessoal, obrigacional, cuja licitude de contrato atípico se encontra prevista no art. 425 do Código Civil, não se lhe aplicando a princípio, a regra do art. 108 do Código Civil, principalmente à luz do art. 221 do Código Civil, *verbis*:

“Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.” Além disso, o próprio STJ já reconheceu a validade de compromisso de compra e venda desprovido de registro, para fins de proteção da posse em embargos de terceiro. Contudo, apesar de ser verossímil que houve essa transação, não obstante a confusão de datas (já que o contrato de fls. 197/199 foi assinado em 25/9/2014 e a

procuração pública que a candidata e seu cônjuge fizeram a favor da “compradora”, na verdade, cessionária, fls. 200/201, confeccionada em 1º/10/2014); e além de constar no contrato “venda” R\$80.000,00, o fato é que a candidata não comprovou o efetivo recebimento dessa receita.

Ora, não consta nos autos qualquer documento que comprove que quantia tão vultosa transitou pela conta pessoal da candidata ou pela sua conta de campanha. Não obstante as oportunidades concedidas, a candidata não logrou êxito em comprovar a efetiva origem desse recurso.

Além disso, a declaração exarada pela Diretoria de Recursos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins (fl. 217), consignando que a candidata auferiu no período de janeiro/2014 a setembro/2014 remuneração bruta no valor de R\$180.381,15 (cento e oitenta mil e trezentos e oitenta e um reais e quinze centavos), apesar de provar a possibilidade de aplicação de parte desses recursos na campanha, não comprova que isso de fato ocorreu, inexistindo o liame entre a entrada desse dinheiro e sua real aplicação em sua campanha eleitoral.

Por fim, foi juntado pela candidata às fls. 202/215 cópias das declarações de ajuste anual de imposto sobre a renda, exercício 2014, ano calendário 2013, sua e de seu cônjuge, com bens e direitos suficientes para suportar a questionada doação para a campanha.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 19 da Resolução TSE nº 23.406/2014 dispõe que a utilização de recursos próprios dos candidatos é limitada a 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito.

Todavia, para utilizar esse patrimônio em prol da campanha a candidata deve demonstrar a liquidez do mesmo e a sua efetiva aplicação, com o trânsito dos recursos pela conta bancária específica da campanha, ou, pelo menos, pela sua conta pessoal, o que não foi feito.

Assim, as irregularidades constatadas são de natureza grave e afetam de forma indelével a confiabilidade e a transparência das contas, impedindo a Justiça Eleitoral de exercer efetivo controle sobre os recursos arrecadados e despesas efetuadas pela candidata, sendo a desaprovação das contas medida que se impõe.

[...]

Percebe-se, portanto que, *não obstante serem de vultosa quantia os recursos cuja origem restou não identificada [R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos)]*, **o fato é que não restou comprovado, nos autos da prestação de contas em apenso, que tais recursos seriam oriundos de fonte vedada ou que foram aplicados em finalidade também proibida.**

Em casos que tais, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 181, Acórdão de 17/03/2015, relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE – Diário de Justiça eletrônico, Data 29/4/2015, sufragou o entendimento de que *“para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça Especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.”*

[...]

É certo que compete ao candidato comprovar valores arrecadados e gastos na respectiva prestação de conta de campanha eleitoral. Outrossim, o fato de não ter sido aceita a origem dos recursos relativos à venda de imóvel, conforme assentado na prestação de contas da candidata, *“não conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de recursos provenientes de fontes consideradas vedadas pela legislação eleitoral, fontes ilícitas. Podem ser lícitas ou ilícitas, competindo ao representante comprovar a origem ilícita dos recursos, não se admitindo a intolerável condenação por presunção, em flagrante desrespeito ao devido processo legal e à soberania popular.”*

A desaprovação de contas de campanha decorrente da não comprovação pelo candidato da origem de determinado recurso, não autoriza, por si só, a cassação de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei no 9.504/1997, *pois a representação fundada nesse dispositivo legal exige não apenas ilegalidade na forma da doação, devidamente identificada no âmbito da prestação de contas, mas a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, na tentativa de evitar o controle pela Justiça Eleitoral, suficiente para macular a necessária lisura do pleito.*

Vejam os seguintes precedentes do TSE:

[...]

Dessa forma, alinhando-me ao entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, *entendo que as irregularidades apontadas na*

*prestação de contas, em que pese sejam suficientes para desaprová-las, não são suficientes para impor a gravosa pena de cassação do diploma da DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER, **mormente, por não ter sido comprovada a origem ilícita ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral da candidata.***

2.2.2 CONTRATAÇÃO DE CABOS ELEITORAIS, SEM O RESPECTIVO REGISTRO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA, OMITINDO DESSA FORMA GASTOS QUE PERFAZEM O PATAMAR MÍNIMO DE R\$64.450,00 (SESSENTA E QUATRO MIL E QUATROCENTOS E CINQUENTA REAIS)

Afirma o *Parquet* Eleitoral em alegações finais que a representada contratou pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) cabos eleitorais, sem o respectivo registro na prestação de contas de campanha, e que tais contratados não receberam a quantia acordada inicialmente, tendo-lhes sido entregue valor inferior ao originalmente pactuado.

Alega que os recursos para tais pagamentos não transitaram pela conta de campanha da DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER e que o montante sonogado perfaz um patamar mínimo de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais).

Sustenta tais afirmações nas provas testemunhais de DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS, IVANILZA NOLETO DA SILVA E ILMAETE VIANA GOMES.

A REPRESENTADA, em alegações finais, afirma que as testemunhas ouvidas em audiência não lograram êxito em comprovar qualquer ilegalidade, posto que declararam ter assinado contrato de trabalho com o então candidato a Governador do Estado do Tocantins, Sr. SANDOVAL LOBO CARDOSO, o que impediria o trabalho simultâneo para sua candidatura, e que as respectivas ações trabalhistas foram extintas sem julgamento de mérito.

Em que pese ser possível que pessoas contratadas como “cabos eleitorais” possam trabalhar para mais de uma candidatura, especialmente da mesma coligação e para cargos diferentes, assiste razão à REPRESENTADA quando diz que as provas carreadas aos autos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL não comprovam a conduta a ela imputada.

Com efeito, nenhuma das testemunhas arroladas pelo REPRESENTANTE, quando ouvidas em Juízo, afirmaram ter assinado contrato com a REPRESENTADA, e sim com o candidato ao cargo de Governador, SANDOVAL LOBO CARDOSO. Vejamos:

ILMAETE VIANA GOMES afirmou em juízo (fls. 119/123), resumidamente, que trabalhou pra candidatura da Deputada Luana Ribeiro na função de liderança; que o acerto foi feito por uma pessoa de nome Marlene, que se identificava como assessora da Deputada Luana Ribeiro; que não tem conhecimento dos fatos narrados pelo Ministério Público Eleitoral; que após procurar o Ministério do trabalho, recebeu os

valores acordados; que foi contratada para divulgar panfletos, assistir às reuniões e convidar as pessoas nas ruas para irem às reuniões; que sua equipe era composta de cerca de (20) vinte pessoas; *que assinou contrato com Sandoval Cardoso.*

IVANILZA NOLETO DA SILVA, por sua vez, afirmou em juízo (fls. 124-133), em síntese, que trabalhou para a candidata Luana Ribeiro, como líder. Que teve problemas para receber o valor acordado, e para receber entrou com uma demanda junto ao Ministério do Trabalho; quando perguntada acerca dos fatos narrados pelo Ministério Público, respondeu que indiretamente sabia desses fatos, pois tinha consigo alguns recibos, que foram usados pela Requerida no dia em que se efetuariam o pagamento aos contratados, contendo o CNPJ de campanha, porém não foi declarado valor que seria pago para cada contratado; que sua equipe era composta por 24 (vinte e quatro) pessoas, por ela arregimentadas para prestar serviços à campanha da Deputada Luana Ribeiro; que levou o grupo ao escritório dela; que se sentiu coagida pelos seus liderados em virtude de não ser pago o valor acordado pelos 45 dias trabalhados; que recebeu os recibos de Rogério e “o outro rapaz que estava com ele”; que a única coisa que eles fizeram foi pegar a documentação; *que não assinou contrato com Luana Ribeiro*, pois a Deputada disse que não precisava, que apenas entregou os documentos das pessoas que seriam contratadas; *que assinou contrato com a Chapa Majoritária, com o candidato Sandoval Cardoso*; que assinou o contrato na mesa de MELKE.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS, por fim, afirmou em juízo (fls. 134-143), resumidamente, que trabalhou na campanha eleitoral de 2014 para Luana Ribeiro, que sua função era organizar reuniões e entregar panfletos; que fez o compromisso de trabalhar na campanha com a tia (MARLENE) da Deputada; que foi questionada se votaria ou não na Deputada Luana Ribeiro, e se caso não votasse iria ter o contrato rescindido; que só recebeu o valor acordado depois de entrar com uma demanda no Ministério do Trabalho; *que assinou contrato com candidatos ao Senado e ao Governo, sendo este último Sandoval Cardoso.* Embora afirme que pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) pessoas tenham sido contratadas irregularmente como “cabos eleitorais” na campanha da DEPUTADA ESTADUAL LUANA MATILDE RIBEIRO LIMA GAYER, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL arrolou apenas 3 (três) testemunhas.

Ora, se apontou a existência de mais de uma centena de contratações irregulares, poderia ter arrolado várias outras testemunhas para confirmar os fatos, mas não o fez.

De mais a mais, os documentos acostados pela REPRESENTADA, em alegações finais (fls. 163-185) comprovam que as ações trabalhistas

ajuizadas pelas testemunhas arroladas pelo REPRESENTANTE foram arquivadas ou extintas sem julgamento de mérito.

A prova testemunhal produzida não sustenta a tese exposta pelo REPRESENTANTE.

Na linha da remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, compete ao representante o ônus de comprovar a origem ilícita ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral, a ensejar a violação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Percebe-se, portanto, data maxima venia, que o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL não logrou demonstrar os fatos aduzidos na inicial e desse ônus não se desincumbiu.

Portanto, sem provas robustas e contundentes a ponto de evidenciar a captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais, impõe-se a improcedência da representação. (fls. 197-208, 211-218 – grifei.)

A meu ver, o acórdão regional não merece reparos.

A presente representação tem como fundamento o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, *in verbis*:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

Registro, preliminarmente, que não consta dos autos cópia integral da PC nº 828-49/TO, o que impede desde logo, a apreciação dos fatos ali discutidos (Anexo 2). Assim, valho-me do acórdão regional, dos presentes autos, para rememorar as irregularidades constatadas:

- 1 – omissão de registro na prestação de contas de despesa no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais);
- 2 – despesas contratadas em data anterior à entrega da segunda prestação de contas parcial, mas não informadas à época;
- 3 – ausência de documentos que comprovem a origem de recursos no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos). (fl. 199-200.)

Como se vê, o Tribunal Regional, quando da apreciação da PC nº 828-49/TO, reconheceu parcialmente sanada a irregularidade acerca da origem das receitas, limitando-se à declaração do montante de

R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos) como fonte de origem não identificada, nos termos do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014, determinando, ao final, seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

In casu, não vislumbro a existência de provas sequer indiciárias, apontadas pelo *Parquet* Eleitoral, que comprovem a origem ilícita desses valores, não sendo suficiente a simples alegação de não comprovação da sua origem, com espeque na prestação de contas, a justificar a procedência da presente representação.

Embora não desconheça a gravidade do montante tido por irregular, entendo que a mera declaração do Tribunal Regional acerca da insuficiência de provas para comprovação de sua origem não tem o condão de fazer presumir a ilicitude da receita. Trata-se de institutos distintos. Ainda que a prova tenha sido considerada inábil a comprovar a sua real origem, não deve ter ela a pecha da ilicitude, porquanto a ilicitude não se presume.

A legalidade do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014, inclusive, já foi objeto de apreciação por esta Corte Superior. Na oportunidade, me manifestei não somente acerca da autorização do TSE em regulamentar a restituição dos valores considerados como fonte de origem não identificada, mas analisei também a sua licitude, tendo em conta a legislação eleitoral vigente.

Por ser elucidativo, transcrevo trecho da minha decisão proferida no REspe nº 2280-95/GO, sobre o referenciado tema:

A Lei das Eleições, nº 9.504/1997, ao tratar “da arrecadação e da aplicação de recursos nas campanhas eleitorais”, autorizava ao candidato, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, em seus arts. 23 e 81, receber doações de pessoas físicas e jurídicas, condicionando, nos parágrafos primeiros dos referidos artigos, os limites dessas doações. Essas doações estão também condicionadas à sua identificação:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

§ 2º *As doações estimáveis em dinheiro a candidato específico, comitê ou partido deverão ser feitas mediante recibo, assinado pelo doador, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 28.*

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§ 4º *As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de:*

I - cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos;

II - depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado no inciso I do § 1º deste artigo

III - mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo inclusive o uso de cartão de crédito, e que deverá atender aos seguintes requisitos:

a) identificação do doador;

b) emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada.

§ 5º Ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas.

§ 6º Na hipótese de doações realizadas por meio da internet, as fraudes ou erros cometidos pelo doador sem conhecimento dos candidatos, partidos ou coligações não ensejarão a responsabilidade destes nem a rejeição de suas contas eleitorais.

§ 7º O limite previsto no inciso I do § 1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

O disposto no art. 23 da Lei nº 9.504/1997, com redação ainda anterior à Lei nº 13.165/2015, tem por objetivo impedir que os candidatos recebam doações das fontes vedadas de seu art. 24, *in verbis*:

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:

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 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.

Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

Diante desse contexto, poderia o candidato utilizar-se de recurso não identificado, que, por sua vez, pode ser também fonte vedada?

Não é razoável responder positivamente ao questionamento. Seria inequivocamente contraditório.

Ademais, o *caput* do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014 determina que “os recursos de origem não identificada não poderão ser utilizados pelos candidatos, partidos políticos e comitês financeiros e deverão ser transferidos ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), tão logo seja constatada a impossibilidade de identificação, observando-se o prazo de até 5 dias após o trânsito em julgado da decisão que julgar as contas de campanha”.

E como pontuado pela Procuradoria Regional Eleitoral, “a determinação legal não acarreta a perda imediata dos recursos arrecadados de forma irregular, possibilitando ao candidato a adequada identificação até o prazo de cinco dias após o trânsito em julgado da decisão de julgamento das contas”.

Forçoso notar que o art. 29 apenas confere efetividade a medidas já previstas em lei, e a regulamentação pelo TSE, na condição de administrador do processo eleitoral, traduz uma escolha previamente realizada pelo legislador, qual seja, impedir o uso de receitas vedadas por lei, obrigando o condutor da campanha, candidato ou partido político, a identificar os recursos recebidos no período eleitoral.

Além disso, ao dispor acerca do recolhimento das receitas de origem não identificada aos cofres do Tesouro Nacional, o ato regulamentar retirou do candidato a possibilidade de usufruir de recursos financeiros ilícitos, que, de qualquer modo, não poderiam ser utilizados em sua campanha eleitoral.

Por fim, a título de *obiter dictum*, vale destacar que é esse o sentido, aliás, da Lei nº 13.165/2015, com a novel redação conferida ao art. 24, § 4º, *in verbis*:

§ 4º O partido ou candidato que receber recursos provenientes de fontes vedadas ou de origem não identificada deverá proceder à devolução dos valores recebidos ou, não sendo possível a identificação da fonte, transferi-los para a conta única do Tesouro Nacional.

Pois bem, diante do delineado no acórdão regional, de que não houve a devida identificação do doador originário, a aplicação do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014 é medida que se impõe. (Grifei.)

Vê-se, que, a litude do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014 teve como um dos fundamentos a impossibilidade do candidato usufruir recursos não identificados, que de modo outro, poderia coincidir com fontes vedadas. Repare que desde aquele julgamento, estes recursos de origem não identificada não foram taxados de ilícitos e, em verdade, a conclusão foi de que não comprovada a sua origem, o candidato não poderia utilizá-lo em campanha.

O mesmo raciocínio se aplica ao art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997 e nesse sentido, colho os ensinamentos de José Jairo Gomes:

É explícito o desiderato de sancionar a conduta de *captar* ou *gastar ilicitamente recursos* durante a campanha. O objetivo central dessa regra é fazer com que as campanhas políticas se desenvolvam e sejam financiadas de forma escorreita e transparente, dentro dos parâmetros legais. Só assim poderá haver a disputa saudável entre os concorrentes¹.

A jurisprudência desta Corte Superior caminha no mesmo sentido, *in verbis*:

Eleições 2012. Representação com base no art. 30-a da Lei nº 9.504/1997. Prefeito e vice-prefeito cassados. Condenação por presunção. Impossibilidade.

1. A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se,

¹ Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 12. ed. São Paulo, 2016, p. 714.

portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

2. A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.

3. O art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, estabelece: “qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos”. O § 2º do referido artigo assim dispõe: “comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado”. *A norma tutela os princípios da moralidade das disputas e da lisura das eleições, buscando coibir precipuamente condutas à margem da fiscalização da Justiça Eleitoral, recebimento de recursos de fontes vedadas ou gasto ilícito de campanha. [...]*

9. Recursos providos para julgar improcedente o pedido formulado na representação. Cautelar prejudicada.

(REspe nº 1-81/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.4.2015 – grifei.)

Assim, para a incidência da hipótese legal em apreço, é preciso a comprovação por meio de provas robustas de que houve a efetiva *captação ilícita de recursos*, porquanto o bem jurídico tutelado nessas representações é a lisura da campanha eleitoral, considerando a transparência e a moralidade dos recursos financeiros que transitam pelos comitês financeiros, de modo a coibir a utilização de fonte vedada e a prática de “caixa dois”.

Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “o fato de o Tribunal Regional não aceitar a origem de determinados recursos [...], no bojo do processo de contas, não conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de recursos provenientes de fontes consideradas vedadas

pela legislação eleitoral, fontes ilícitas. **Podem ser lícitas ou ilícitas, competindo ao representante comprovar a origem ilícita dos recursos**, não se admitindo a intolerável condenação por presunção, em flagrante desrespeito ao devido processo legal e à soberania popular” (REspe nº 1-81/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.4.2015 – grifei).

Desse modo, quanto ao montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), ainda que considerado como fonte de origem não identificada, nos autos da PC nº 828-49/TO, não restou comprovado, no presente feito, a ilicitude de sua origem.

Noutra vertente, o Ministério Público Eleitoral impugnou a prestação de contas da candidata, quanto à suposta omissão na contratação de cabos eleitorais, tendo o Tribunal *a quo*, na referida ocasião, proferido decisão assim ementada:

Ementa: eleições 2014. Prestação de contas. Candidata eleita. Deputado estadual falhas que comprometem a regularidade das contas. Desaprovação. Impugnação apresentada pelo MPE. Ausência de provas. Improcedência.

[...]

17. A impugnação à prestação de contas da candidata, apresentada pelo MPE, com base em depoimentos colhidos naquele órgão, carece de provas aptas a comprovar as alegações.

18. *Em que pese o fato de pessoas poderem trabalhar para mais de uma candidatura, especialmente da mesma coligação e para cargos diferentes; aliado ao fato de que a simples negativa da candidata, por si só, não traz a certeza de que a situação alegada pelos declarantes inexistiu; as provas carreadas aos autos pelo MPE – são frágeis para comprovar qualquer conduta irregular por parte da candidata.* (fls. 201 e 204 – grifei.)

Com efeito, a presente representação tem ainda um segundo fundamento, segundo o qual, a recorrida teria supostamente despesas não declaradas no importe de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais), relativas à contratação de cabos eleitorais.

A questão acerca da contratação de pessoas em campanha não é nova. Este Tribunal Superior já enfrentou a matéria no AgR-AC nº 88037/ES, com acórdão assim ementado:

Ação de investigação judicial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio.

1. O Tribunal Regional Eleitoral reconheceu a vultosa contratação, às vésperas da eleição, de cabos eleitorais para campanha, o que corresponderia à expressiva parcela do eleitorado, a configurar, portanto, abuso do poder econômico, bem como entendeu, diante do mesmo fato, provada a compra de votos, segundo depoimentos de testemunhas que foram considerados idôneos, julgando, afinal, procedentes os pedidos formulados em investigação judicial e ação de impugnação de mandato eletivo.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AC nº 880-37/ES, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.8.2010.)

A controvérsia foi objeto de apreciação por esta Corte Superior, em diversas oportunidades, em que se discutiram as contratações de cabos eleitorais, sob a ótica do abuso de poder econômico².

Sob a perspectiva do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, este Tribunal Superior recentemente asseverou, em processo de minha relatoria, *in verbis*:

Eleições 2012. Recurso especial. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral. Captação e gastos. Recursos financeiros. Ilícitude. Desprovimento.

1. A ausência de trânsito dos recursos arrecadados em conta bancária específica, a falta de documentos hábeis para a comprovação da transação imobiliária e, particularmente, os gastos abusivos com a contratação e alimentação de cabos eleitorais constituem condutas graves, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes.

2. *Tais condutas violam o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos na campanha eleitoral, e o art. 22 da LC nº 64/1990, por prática do abuso do poder econômico.*

3. Recurso especial desprovido e AC nº 06000019-89. 2016.6.00.0000/AM prejudicada.

(REspe nº 1-21/AM, de minha relatoria, DJE de 9.9.2016 – grifei.)

Na espécie, portanto, a análise do presente caso se dará sob a perspectiva do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, *devendo ser inicialmente*

² REspe nº 81-39/PR, AgR-REspe nº 659-88/SE, REspe nº 188-83/MS, REspe nº 941-81/TO.

comprovada a efetiva prestação de serviço de cabos eleitorais, supostamente não declarada nas contas de campanha da recorrida, das eleições de 2014.

Registro novamente que a ausência das cópias integrais da PC nº 828-49/TO traz evidente prejuízo à análise da presente representação, porquanto não é possível apreciar, *in totum*, os fatos e provas que justificaram a improcedência da impugnação do *Parquet* naqueles autos.

Ademais, ainda que não fosse o caso, colaciono trecho do parecer ministerial que, em suma, traduz as planilhas de fls. 106-107 e os recibos de fls. 108-111:

No anexo I dos autos, foi acostado à fl. 08 documento que contém uma lista em que se discriminam os nomes de 20 pessoas que trabalharam para a candidata, sob a liderança de Dorismar Rodrigues dos Santos (cabo eleitoral). Há, no documento, nomes e dados pessoais (CPF, RG, título de eleitor, endereço etc.) das pessoas contratadas.

À fl. 9 do anexo I foi acostada outra lista, esta contendo o nome de 19 pessoas lideradas por Maria Neusa Viana Gomes, que atuaram como cabo eleitoral da candidata representada. O valor total de remuneração paga aos cabos eleitorais discriminados nesta lista é de R\$7.900,00.

Na fl. 10 do anexo I vê-se outra lista com os nomes de 11 pessoas lideradas pelo cabo eleitoral identificado com Wesley Rodrigues de Souza, cujas remunerações, somadas, resultam no total de R\$5.000,00.

Na fl. 16 do mesmo anexo, há lista que contém os nomes de 11 pessoas, estas lideradas por Bengina Pereira da Silva, com valor total de remuneração de R\$9.350,00.

Na fl. 27, há lista que contém os nomes de 11 pessoas lideradas por Yarla Rodrigues de Souza, em que consta a remuneração total de R\$7.500,00.

À fl. 32 do anexo I foi acostada outra lista, esta contendo o nome de 10 pessoas lideradas por Cácia Lopes Ferreira Chaves, que atuaram como cabo eleitoral da candidata representada. Nesse documento consta o valor de R\$4.300,00 como total de remuneração. E à fl. 33, há outra lista com os mesmos nomes em que a soma remuneração dos cabos eleitorais corresponde a R\$4.800,00.

Na fl. 34 do anexo I vê-se outra lista com os nomes de 18 pessoas lideradas pelo cabo eleitoral identificado Isabel Gabriel, em que consta a remuneração total de R\$7.500,00.

Na fl. 35 consta lista que se declina o nome de 20 pessoas lideradas por Ilmaete Viana Gomes, cujas remunerações, somadas, resultam no total de R\$8.300,00.

Na fl. 38 consta lista em que se discriminam 24 pessoas que trabalharam para a candidata, sob a liderança de Ivanilza Noleto da Silva (cabo

eleitoral). Há, no documento, nomes e dados pessoais das pessoas contratadas, cujas remunerações, somadas, resultam no total de R\$16.600,00.

Ademais, nas fls. 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 39, 40, 41 e 42 do anexo I juntaram-se recibos de pagamento *emitidos pela representada* e assinados pelos contratados identificados nas listas, sem conter, contudo, o valor da remuneração que seria pago pela recorrida.

Prosseguindo, há, também, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 119-143), que consiste nos depoimentos prestados por Ilmaete Viana Gomes, Ivanilza Noleto da Silva e Dorismar Rodrigues dos Santos – pessoas que foram contratadas pela representada para atuarem como cabo eleitoral.

Ilmaete Viana Gomes, compromissada, em juízo, declarou que foi contratada pela candidata Luana Ribeiro para distribuir panfletos e convidar pessoas das ruas para irem às reuniões de campanha da recorrida. Acrescentou que possuía uma equipe composta por cerca de 20 vinte pessoas. (fls. 283-284.)

Com efeito, entendo que tais documentos não se mostram aptos à comprovação do suposto gasto ilícito, quando considerado um conjunto probatório mais amplo, para fins de se averiguar a efetiva prestação de serviço pelos cabos eleitorais.

Embora as provas contidas nos autos sejam presumivelmente lícitas, porquanto desprovidas de impugnação específica, não se tem notícias de quem produziu estas listas (fls. 106-107), como foram conseguidos os recibos (fls. 108-111) e nem mesmo, o momento de sua confecção.

Digo isso, porque não existem provas de que aquelas pessoas listadas ou com suas assinaturas constantes nos recibos efetivamente trabalharam em campanha ou compareceram em reuniões realizadas pela recorrida, o que comumente se nota em provas com a finalidade eleitoral, uma vez que as campanhas são amplamente divulgadas em redes sociais e na internet, por meio de fotos e vídeos.

Destaco a relevância que teriam essas provas, porquanto em sua defesa, a recorrida nega peremptoriamente a contratação dos cabos eleitorais para atuação em sua campanha, sendo cediço que “na colisão de um fato negativo com um fato positivo, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo, com preferência a quem afirma um fato negativo” (STJ – AgR-Ag nº 1181737/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE de 30.11.2009).

Nesse sentido, observo que se os aludidos documentos estivessem acompanhados de um arcabouço probatório sólido, é evidente que referidas dúvidas restariam esvaziadas.

Entretanto, além dos recibos e planilhas, constam apenas 3 (três) testemunhas, ouvidas sob crivo do contraditório, a saber, Ilmaete Viana Gomes (fls. 119-123), Ivanilza Noleto da Silva (fls. 124-133) e Dorismar Rodrigues dos Santos (fls. 134-143), tendo todas elas assumido que trabalharam na campanha da recorrida, ao mesmo tempo que confessaram a assinatura de contrato com o candidato a governador, Sr. Sandoval Cardoso, vejamos:

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora assinou um contrato com a Deputada Luana ou com o senhor Sandoval Cardoso?

ILMAETE VIANA GOMES: TESTEMUNHA

Não. Tipo assim, nós assinamos um contrato com o Sandoval Cardoso e esse contrato era individual.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Sim.

ILMAETE VIANA GOMES: TESTEMUNHA

Para Sandoval Cardoso. E com a Luana foi outra negociação.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Mas o contrato que a senhora assinou foi com a Deputada Luana? Ou foi através do candidato Sandoval Cardoso?

ILMAETE VIANA GOMES: TESTEMUNHA

O que eu assinei foi com o Sandoval. (fls. 122-123.)

[...]

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora assinou o contrato com alguém nessa campanha ou não?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Nessa campanha eu assinei contrato.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Com quem?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Eu assinei lá na Majoritária, lá eu assinei um contrato. Mas preste bem atenção, era um contrato individual, de pessoas individuais, para trabalhar para o governo.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Para o candidato Sandoval Cardoso?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Sandoval Cardoso e não conveniando com a Luana.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA
Perfeitamente.

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Não incluindo a Luana, não tem nada incluído nesse contrato.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Então a senhora na campanha de 2014, a senhora assinou o contrato com o candidato Sandoval Cardoso?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Assinei. Não o Sandoval, a Majoritária não foi a pessoa direta do Sandoval.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A coligação do Sandoval então?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Majoritária.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Mas a senhora confirma que foi com a coligação do Sandoval?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Não. Eu não firmo que foi com a coligação, porque lá eles não falam em coligação.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora não leu o contrato?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Li.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

E com quem a senhora assinou?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Eu assinei na mesa do Melke.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Com quem?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Com ele, com o Melke.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

O que estava escrito? A contratada é a dona...

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Ivanilza Noleto.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

E quem estava contratando?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

A Majoritária, que era administrada, pelo candidato Sandoval Cardoso. (fls. 130-132.)

[...]

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora assinou algum contrato, nessa campanha política de 2014?

A senhora se recorda de ter assinado algum contrato?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Que contrato o senhor quer falar?

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora assinou algum contrato com algum candidato?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Nenhum? A senhora tem certeza?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não, candidato a Deputado não.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A Deputada à senhora não assinou?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não nenhum da qual eu estava trabalhando.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora assinou com algum candidato ao Governo, ao Senado?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim. Mas só que esse não é o caso.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Que caso?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

O caso que está sendo colocado aqui é o da Deputada.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Sim, mas eu quero saber se a senhora assinou ou não? A senhora disse que não assinou contrato com ela.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Que eu trabalhei com mais dois, que era Deputado, Senador e Governador, e, no caso que eu estou falando é a respeito da Deputada que a gente trabalhou.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Mas ele está perguntando sobre os contratos.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

O contrato a senhora assinou?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Com quem?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

O contrato do Governador, que eu trabalhei com ele. Isso é diferencial, não tem nada a ver uma coisa com a outra.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Perfeitamente. A senhora sabe dizer, se o nome da senhora constou na prestação de contas do candidato a Governador?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não sei, porque eu não tive acesso.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

O candidato a Governador, a senhora se recorda o nome dele?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora poderia falar qual é?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

O senhor sabe também, não sabe?

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Eu estou lhe perguntando.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Mas é a senhora que tem que responder.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Ah desculpa!

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Eu estou lhe perguntando se a senhora sabe dizer, sabe?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sei sim.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora poderia?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sandoval.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Sandoval?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Perfeitamente. Então a senhora confirma que assinou um contrato com o Sandoval? E com nenhum outro Deputado, a senhora assinou.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Olha! Eu sei mais ou menos onde o senhor quer chegar.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Não a senhora pode (inaudível)

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Eu sei é o seguinte, porque eu posso responder sim, é porque é assim, eu acho que eu estou falando de uma coisa e está havendo outra. O contrato do qual eu assinei, não tem nada a ver uma coisa com a outra.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Mas ele só quer entender aqui...

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Entendeu?

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Sei.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

O caso que a gente está vendo, o contrato que eu trabalhei com a Deputada, a gente não assinou, só ficou verbalmente. Uma coisa que eu acho que não deveria... eu acho que aqui cada um assinou o compromisso, até porque para podermos ir atrás de nossos direitos. Foi uma luta para a gente poder conseguir entrar na justiça para ver.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

A senhora saberia dizer, por que assinou o contrato com o Sandoval e foi trabalhar com a Luana?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não, não é que eu assinei o contrato e fui trabalhar com a Luana não.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Então a senhora não trabalhou com a Deputada Luana?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Eu trabalhei, mas eu assinei o contrato com o Sandoval, para trabalhar para o Governador Sandoval. Não assinei contrato com o Sandoval, para trabalhar com a Deputada Luana, de maneira nenhuma.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Muito bem! E na campanha, a senhora trabalhou com quem?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Eu trabalhei com o Sandoval.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

O local que a senhora trabalhou, era o local onde estava o Sandoval, ou era o local onde estava a Luana?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Eu quase que não participava das reuniões para a Luana, porque eu era representante da Região Norte.

DR. JUVENAL KLAYBER COELHO: ADVOGADO DE DEFESA

Perfeitamente. Muito obrigado Excelência! (fls. 139-142.)

Embora não exista impedimento ao exercício de cabos eleitorais a mais de um candidato, não é o que comumente acontece, mormente porque se tratam de pessoas correligionárias daquele candidato específico, que de algum modo estão vinculados àquele ideário político, bem como, em razão do serviço propriamente dito, que invariavelmente exige um intenso esforço físico diário do agente em atividade eleitoral.

De outro modo, não restam dúvidas, diante dos mencionados depoimentos, que, posteriormente, as testemunhas receberam o pagamento a que faziam jus, junto ao Ministério do Trabalho ou ao Poder

Judiciário, porém não fazem prova do seu recebimento, ainda que por qualquer documento, ou de quem realizou estes pagamentos. Vejamos:

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora deixou de receber algum valor dela?

ILMAETE VIANA GOMES: TESTEMUNHA

Assim, no momento em que nós prestamos serviços para ela, ela alegou que não tinha contratado a gente, então ela não pagou. Daí a gente entrou no Ministério do Trabalho, daí depois ela pagou.

(fl. 121.)

[...]

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

A senhora era líder? E a senhora recebeu? Teve algum problema para receber?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Eu tive problemas para receber. Então demos entrada nas papeladas e recebemos agora por último no Ministério do Trabalho.

(fl. 125.)

[...]

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora teve problemas para receber algum valor?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim nós tivemos. Todos nós tivemos, tanto os líderes que são pessoas que estão de frente, e, nós contratamos mais 20 pessoas, que foi o que ela autorizou para a gente contratar mais 20 pessoas, para poder acompanhar nas reuniões, e, para dar mais volume de gente, onde a gente saía para fazer o trabalho.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora depois recebeu?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Não. A gente fez um compromisso com ela, e aliás ela fez um compromisso com a gente, os líderes era 1.050 reais e os liderados 700 reais.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Os liderados receberam 200 reais, só essa quantia de 200 reais, e nós que éramos líderes, que era para receber 1.100, recebemos 300.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora recebeu depois esse restante?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim, e, depois de muito tempo a gente ficou chateado, porque a gente prestou o trabalho para ela, como também presta para outros

candidatos. Porque não é a primeira vez que a gente trabalha, eu já tenho o costume de trabalhar como as outras também. Então eu falei assim eu vou entrar na justiça e vou atrás do que é meu, porque eu suei, eu consegui, eu quero o que é meu. A gente entrou na justiça, chamamos os líderes. E, eu achei, que eu como líder, representava os outros liderados, mas não.

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Não. Tinha que ser individual.

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

A Doutora Elaís, que foi a nossa Advogada, falou que não, era só nós que íamos receber, os líderes não, os liderados não aliás, daí a gente recebeu. (fls. 135-136.)

Nesse contexto, a prova do recebimento desses pagamentos já seria um forte indício de que efetivamente as testemunhas trabalharam na campanha da recorrida, e por isso, receberam, ainda que posteriormente, o montante pactuado. A prova se daria mediante recibo ou acordo judicial, com relevante papel no presente feito, pois elaborado junto a órgão oficial do Estado, qual seja, o Ministério do Trabalho ou o Poder Judiciário.

Entretanto, as provas colacionadas às fls. 163-185 apenas demonstram o ajuizamento de demandas trabalhistas extintas, em razão da ausência dos reclamantes ou pela incompatibilidade do rito procedimental.

Dito isso, esta Corte Superior possui firme jurisprudência no sentido de que “para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, *compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas admitidas em direito, a existência de grave abuso de poder e conduta vedada, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma*” (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 23.2.2015 – grifei).

Com efeito, diante das considerações acima esposadas, entendo que não existem provas suficientes a justificar a cassação do mandato.

De toda sorte, ainda que considerada a contratação de 144 (cento e quarenta e quatro) cabos eleitorais, o que, frise-se, não restou demonstrado, tem-se que, este Tribunal Superior já assentou que “para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), *é preciso haver a demonstração da*

proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si" (AgR-RO nº 2745-56/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 9.11.2012 – grifei).

Nesse sentido, a omissão desses gastos, por si só, não traduz a gravidade exigida, porquanto já asseverado que "a omissão de receitas e despesas de campanha não possui gravidade suficiente para ensejar a sanção de cassação do diploma, prevista no art. 30-A da Lei 9.504/1997, *se não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de "caixa dois"* (AgR-REspe nº 3-85/MA, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 11.12.2014 – grifei), sendo esse o caso dos autos.

Ademais, a fim de evitar desmandos na contratação de cabos eleitorais, o art. 100-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.891/2013, preceitua:

Art. 100-A. A contratação direta ou terceirizada de pessoal para prestação de serviços referentes a atividades de militância e mobilização de rua nas campanhas eleitorais observará os seguintes limites, impostos a cada candidato:

I - em municípios com até 30.000 (trinta mil) eleitores, não excederá a 1% (um por cento) do eleitorado;

II - nos demais municípios e no Distrito Federal, corresponderá ao número máximo apurado no inciso I, acrescido de 1 (uma) contratação para cada 1.000 (mil) eleitores que exceder o número de 30.000 (trinta mil).

No caso concreto, segundo as estatísticas do TSE, o eleitorado do Município de Palmas/TO, nas eleições de 2014, era de 156.902 (cento e cinquenta e seis mil, novecentos e dois) eleitores³.

Nesse sentido, ainda que houvesse efetivamente contratado os aludidos cabos eleitorais, a recorrida estaria dentro dos limites de contratação com pessoal⁴, correspondente a 9% do eleitorado local⁵, o que novamente descaracterizaria a gravidade para fins de cassação do candidato, em consonância à jurisprudência desta Corte Superior, a qual não considerou abusiva a contratação de cabos eleitorais, na ordem

³ Dados retirados do site do TSE na internet. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas>>. Acesso em: 3 out. 2016.

⁴ Limite de contratação de cabos eleitorais para o Município de Palmas/TO, nas eleições de 2014 = 426 cabos eleitorais.

⁵ Percentual do eleitorado = $144/156.902 = 9\%$.

de 330 (trezentas e trinta) pessoas, correspondentes a 6% do eleitorado local (AgR-REspe nº 659-88/SE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 26.3.2015).

Do exposto, voto pelo *desprovimento* do recurso ordinário.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 12-33.2015.6.27.0000/TO. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer (Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 182-A/TO e outros).

Decisão: Após o voto da relatora, negando provimento ao recurso ordinário, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins que julgou improcedente a representação por captação e gasto ilícito de campanha ajuizada em desfavor de Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer – Deputada Estadual eleita no pleito de 2014 –, em razão de haver a ausência de comprovação da origem ilícita da receita arrecadada no valor de R\$87.328,14 e de não ter sido demonstrada omissão de despesas relativas à contratação de cabos eleitorais para a sua campanha eleitoral de 2014.

Nas razões do seu recurso ordinário, o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) a candidata recorrida não comprovou a origem da receita equivalente a R\$87.328,14 que foi arrecadada para a sua campanha eleitoral de 2014;

b) a recorrida omitiu dolosamente as despesas referentes à contratação de cabos eleitorais para a sua campanha, no valor mínimo de R\$64.450,00;

c) as planilhas de fls. 106-107, os recibos de fls. 108-111, os depoimentos testemunhais e a rejeição das contas de campanha são provas suficientes à comprovação do ilícito previsto no art. 30-A, § 2º, da Lei 9.504/1997;

d) para a configuração da captação ou do gasto ilícito de recursos, não se exige que a conduta tenha sido substancialmente relevante para o resultado do pleito, mas apenas que os fatos sejam graves a ponto de comprometer a higidez ou a regularidade da campanha;

e) a ocultação dolosa da contratação de, pelo menos, 144 cabos eleitorais ofende as normas contidas na Res.-TSE 23.406 e configura o denominado “caixa dois”, pois foi demonstrada a utilização de recursos não declarados na prestação de contas de campanha.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso ordinário, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, cassando-se o diploma expedido em favor de Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer, nos termos dos arts. 30-A da Lei 9.504/1997 e 22, XVI, da LC 64/1990.

Em suas contrarrazões, Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer sustenta, em síntese, que:

a) a representação com base no art. 30-A da Lei 9.504/1997 deve se referir a fatos concretos, com a comprovação do ilícito por quaisquer meios de prova, o que não ocorreu na hipótese;

b) o TSE considerou comprovada, nos autos da sua prestação de contas, a origem do montante de R\$50.000,00 arrecadado para a sua campanha eleitoral. Restariam, então, cerca de R\$88.000,00 a ser comprovados. Aduz que é fato incontroverso na prestação de contas que vendeu o ágio de um apartamento de sua propriedade e de seu cônjuge, o que resultou no recebimento de R\$83.666,34. Destes, R\$70.000,00 foram sacados de sua conta bancária pessoal e depositados na conta de campanha; o restante foi depositado na sua conta pelo seu cônjuge, conforme documentos juntados nos embargos de declaração nos autos da prestação de contas de campanha;

c) o Ministério Público Eleitoral não demonstrou a veracidade de suas alegações, especialmente com relação ao liame entre os depoimentos testemunhais e o valor de despesas supostamente omitidas, das quais nem ao menos se tem certeza, de R\$64.450,00;

d) de todo modo, a suposta contratação de pessoas físicas para a campanha eleitoral não configura, por si só, o ilícito do art. 30-A da Lei 9.504/1997, constituindo ônus do autor demonstrar que essa conduta violou a legislação relativa à arrecadação e aos gastos de recursos de campanha, o que no caso não ocorreu;

e) os documentos entregues pelas testemunhas não trazem assinatura de nenhuma pessoa relacionada à recorrida;

f) não há provas de que as testemunhas trabalharam na sua campanha, tendo elas, na realidade, confessado que estavam vinculadas à campanha do candidato a governador Sr. Sandoval Cardoso;

g) não há provas de que as planilhas de fls. 106-107 pertenciam à recorrida ou que tenha sido por ela elaborada;

h) os recibos de fls. 108-111 também não têm assinatura da recorrida ou de outra pessoa ligada à sua campanha.

Na sessão de 22.11.2016, a eminente relatora, Ministra Luciana Lóssio, votou no sentido de negar provimento ao recurso ordinário, adotando como fundamentos, em síntese, o seguinte:

a) apesar de o Tribunal *a quo* ter determinado, no julgamento da prestação de contas, que a recorrida fizesse o recolhimento do montante de R\$87.328,14 ao Tesouro Nacional, por entender que se tratava de recursos de origem não identificada, o Ministério Público Eleitoral não comprovou, nessa representação, que tais recursos tiveram origem ilícita. A simples ausência de comprovação da origem dos recursos na prestação de contas não é apta a ensejar a procedência da presente representação;

b) a mera declaração da Corte Regional acerca da insuficiência de provas para a demonstração da origem desses recursos não leva à presunção da ilicitude dos valores arrecadados, porquanto não se presume ilicitude;

c) para a incidência do art. 30-A da Lei 9.504/1997, é preciso haver provas robustas de que houve a efetiva captação ilícita de recursos, “porquanto o bem jurídico tutelado nessas representações é a lisura da campanha eleitoral, considerando a transparência e a moralidade dos recursos

financeiros que transitam pelos comitês financeiros, de modo a coibir a utilização de fonte vedada e a prática de 'caixa dois'" (p. 1 do acórdão);

d) apesar de o Tribunal *a quo* ter reconhecido o montante de R\$87.328,14 como recursos de origem não identificada, não foi comprovado que tais recursos tiveram origem ilícita;

e) os documentos apresentados pelo recorrente para comprovar a alegação de que a recorrida teria deixado de declarar despesas no importe de R\$64.450,00 – relativas à contratação de cabos eleitorais – não se mostram aptos à comprovação da efetiva prestação de serviço pelos cabos eleitorais, haja vista que, embora tais documentos não tenham sido impugnados, não estão acompanhados de arcabouço probatório sólido nem há notícias de quem os produziu, de como foram obtidos ou em que momento foram confeccionados;

f) apesar de três testemunhas terem declarado que trabalharam na campanha da recorrida, elas não apresentaram nenhuma prova de recebimento de pagamento pelos serviços prestados. Tal comprovação poderia ser feita mediante a apresentação de recibo ou acordo judicial elaborado no âmbito do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, mas, no caso, as provas apresentadas apenas demonstram o ajuizamento de demandas trabalhistas extintas sem resolução de mérito, em razão da ausência dos reclamantes ou da incompatibilidade do rito procedimental;

g) ainda que a suposta contratação de 144 cabos eleitorais tivesse sido comprovada nos autos, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a cassação do diploma prevista no art. 30-A da Lei 9.504/1997 exige a demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerando o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si (AgR-RO 2745-56, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.11.2012). Além disso, o entendimento do TSE é de que a omissão de despesas de campanha não é suficiente para ensejar a cassação do diploma nos casos em que não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de "caixa dois" (AgR-REspe 3-85, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* 11.12.2014);

h) ainda que a suposta contratação dos 144 cabos eleitorais tivesse sido comprovada, tal fato não teria gravidade para fins de cassação da recorrida, pois – de acordo com o disposto no art. 100-A da Lei 9.504/1997

e com as estatísticas do TSE acerca do eleitorado do Município de Palmas/TO – a recorrida estaria dentro dos limites de contratação de pessoal, correspondente a 9% do eleitorado local.

Na ocasião, pedi vista dos autos para melhor exame e, após consultá-los, trago-os para a continuidade do julgamento.

Na petição inicial, o Ministério Público Eleitoral alega que a prestação de contas de campanha da recorrida foi rejeitada com base nas seguintes irregularidades, que demonstrariam claramente arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha:

- a) omissão de despesa na prestação de contas no valor de R\$450,00;
- b) omissão de despesas na segunda prestação de contas parcial no valor de R\$397.186,97;
- c) ausência de comprovação de origem de recursos declarados como próprios no valor de R\$137.328,14.

Entretanto, no julgamento da prestação de contas de campanha da candidata (PC 828-49), o TRE/TO entendeu que a omissão de despesa no valor de R\$450,00 era irrelevante considerado o conjunto da prestação de contas, que arrecadou o total de R\$879.576,94. A propósito, transcrevo trecho do acórdão, obtido no sítio oficial do TSE na *internet* (a cópia da PC 828-49 apensada a estes autos no Anexo II está incompleta, sem o inteiro teor do referido acórdão):

Logo, subsiste a irregularidade de não contabilização de despesa no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), a qual é irrelevante quando considerado o conjunto da prestação de contas.

Em relação à omissão de despesas na prestação de contas parcial, a Corte tocantinense considerou que tal impropriedade não geraria, por si só, rejeição de contas, mas apenas aprovação com ressalvas. Confira-se:

Da mesma forma, em que pese a apresentação de todos os dados na prestação de contas final, isso não elide a obrigação prevista no art. 36, § 2º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, devendo a prestação de contas parcial corresponder à efetiva movimentação de recursos ocorrida até a data da sua entrega. Entretanto, não obstante o valor total das despesas omitidas corresponder a 45,15% do custo total da campanha, conforme esta Corte vem decidindo, *tal impropriedade não macula a regularidade das contas apresentadas, gerando apenas ressalvas.*

[...]

Ademais, “erros formais e materiais corrigidos ou tidos como irrelevantes no conjunto da prestação de contas não ensejam a sua desaprovação e a aplicação de sanção” (art. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 e art. 52 da Resolução TSE nº 23.406/2014).

Quanto à falha apontada no item c, relativa à ausência de comprovação de origem de recursos próprios aplicados na campanha eleitoral, o TRE/TO afirmou que a candidata logrou êxito em comprovar a origem de R\$50.000,00, o que foi inclusive reconhecido pelo Ministério Público Eleitoral à fl. 268 daqueles autos. Desse modo, permaneceu sem comprovação o montante de R\$87.328,14, e não o de R\$137.328,14, como afirmou o *Parquet* na inicial. Transcrevo (pp. 8-10 do acórdão):

Quanto à falha apontada no item 3, relativa à falta de documentos que comprovassem a origem de recursos financeiros próprios aplicados na campanha eleitoral, no montante de R\$137.328,14 (cento e trinta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), entendo restar apenas parcialmente superada pelos documentos apresentados. Vejamos. Às fls. 195/196 e 248/260, a candidata juntou documentos bancários que demonstram a utilização de “limite de crédito” que lastreou o aporte de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para a campanha eleitoral, por meio do recibo eleitoral nº 220220700000TO000065, o que foi reconhecido, inclusive, pelo Ministério Público Eleitoral (fl. 268). [...]

Ademais, tendo em vista que o valor que foi contabilizado na prestação de contas como recurso próprio, sem, contudo, comprovação, no montante de R\$87.328,14 (oitenta e sete mil e trezentos e vinte e oito reais e catorze centavos), caracteriza recurso de origem não identificada, deve o mesmo ser recolhido ao Tesouro Nacional, conforme dispõe o art. 29 da Resolução TSE nº 23.406/2014, *in verbis*:

O referido acórdão do processo de prestação de contas foi mantido pelo TSE, por meio de decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes que negou seguimento ao recurso especial interposto pela candidata (REspe 828-49).

Já nesta representação baseada no art. 30-A da Lei 9.504/1997, o TRE/TO considerou que, apesar de a quantia de R\$87.328,14 constituir valor expressivo, o Ministério Público Eleitoral não comprovou que tais recursos se originaram de fonte vedada ou foram aplicados em finalidade proibida.

Citando precedentes do TSE, afirmou que a ausência de comprovação da origem dos recursos pela candidata não leva necessariamente à conclusão de que se trata de recursos provenientes de fonte vedada, cabendo ao autor da representação comprovar a origem ilícita do dinheiro.

A Ministra Luciana Lóssio, relatora, manteve o acórdão regional, asseverando que, para a procedência desta representação, não basta a mera alegação de que a candidata não comprovou a origem dos recursos, devendo o Ministério Público Eleitoral comprovar a ilicitude da procedência desses valores, o que, na espécie, não ocorreu.

Acompanho a Ministra relatora neste ponto. De fato, não é possível presumir a ilegalidade da origem dos recursos pela mera ausência de comprovação de sua origem por parte do candidato na prestação de contas. O TSE tem entendimento pacífico de que, para a incidência do art. 30-A da Lei 9.504/1997, é preciso demonstrar que houve efetiva arrecadação ilícita ou gasto ilícito de recursos de campanha, por meio de provas robustas, sobretudo em virtude da grave sanção de cassação do diploma que decorre da procedência da representação, sem falar na possível inelegibilidade pelo prazo de oito anos prevista no art. 1º, I, j, da LC 64/1990. A propósito, relembro que, em recente caso da minha relatoria, esta Corte Superior reafirmou que:

As reprovações das contas de campanha dos candidatos e dos partidos políticos não atraem a aplicação automática do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cuja gravidade da sanção exige a demonstração de irregularidades capazes de comprometer a legitimidade e a normalidade do pleito eleitoral.

(REspe 3-37, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 12.2.2016.)

Desse modo, *acompanho a relatora e nego provimento ao recurso ordinário neste ponto.*

Além dessas irregularidades, o TRE/TO também analisou, nesta representação, a alegação de que “a representada contratou pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) cabos eleitorais, sem o respectivo registro na prestação de contas de campanha, omitindo dessa forma gastos que perfazem o patamar mínimo de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais), configurando a hipótese de ‘caixa-dois” (fl. 190).

Entretanto, após análise da prova dos autos, a Corte Regional concluiu que “o Ministério Público Eleitoral não logrou demonstrar os fatos aduzidos na inicial e desse ônus não se desincumbiu” (fl. 218).

No tocante a essa questão, a Ministra Luciana Lóssio, relatora, também manteve a conclusão do acórdão, asseverando que as provas dos autos são frágeis e insuficientes para a cassação do mandato da representada.

Acompanho a relatora.

De início, verifico que a petição inicial, no ponto, não descreve os fatos de forma precisa nem indica, minimamente, as circunstâncias que ensejariam a aplicação do art. 30-A da Lei 9.504/1997.

O Ministério Público Eleitoral alegou, na inicial desta representação, que (fls. 3-4):

Infere-se também da documentação de fls. 2/7 que a representada LUANA RIBEIRO contratou *dezenas de pessoas* para trabalhar em sua campanha, oriundas da região norte de Palmas/TO, a fim de divulgar a sua atuação parlamentar por meio da entrega de “santinhos”, participação em reuniões e visitas a residências.

Todavia, as pessoas contratadas não receberam a quantia acordada inicialmente, tendo lhes sido entregue valor inferior àquele pactuado quando de suas contratações, consoante se verifica dos trechos de depoimentos de Dorismar Rodrigues dos Santos, Ivanilza Noletto da Silva e Ilmaete Viana Gomes, colhidos nesta Procuradoria da República e inclusos nos autos.

Verifica-se, pois, que há, na petição inicial, mera indicação genérica de que teriam sido contratadas “dezenas de pessoas”, sem a demonstração de efetiva irregularidade, senão de ordem trabalhista, ao se afirmar que “as pessoas contratadas não receberam a quantia acordada inicialmente” (fl. 3).

A representada, em sua defesa, alegou inépcia da petição inicial, argumentando que “é impossível que a representada se defenda dos fatos ilógicos e imprecisos narrados de forma lacônica na exordial, não tendo sido apresentadas as circunstâncias caracterizadoras dos ilícitos que lhes foram imputados” (fl. 14).

De fato, *apenas nas alegações finais* apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 147-152), houve, *pela primeira vez*, a referência à suposta contratação de 144 cabos eleitorais e a alegação de que “o montante sonogado das contas prestadas à Justiça Eleitoral ascendeu

ao patamar mínimo de R\$64.450,00 (sessenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta reais)” (fl. 149v.). Ou seja, apenas em alegações finais, o representante argumentou que teria havido despesas com pessoal não declaradas na prestação de contas.

Ademais, ainda que tal argumentação tenha constado das alegações finais do *Parquet*, o representante não demonstrou como chegou ao valor de R\$64.450,00, o que, sem dúvida, continuaria a impossibilitar a adequada defesa da representada.

Verifica-se que, nem mesmo no recurso ordinário, houve a descrição de como se chegou ao referido montante “mínimo” que teria sido ocultado da prestação de contas da recorrida.

De todo modo, ainda que esse óbice pudesse ser superado, entendo, assim como a Ministra relatora, que *o conjunto probatório dos autos é insuficiente para sustentar a condenação*.

Com efeito, para condenar a candidata recorrida por suposta ocultação de gastos com contratação de cabos eleitorais, seria preciso, inicialmente, comprovar que, de fato, houve tal contratação.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo alegam que trabalharam na campanha da representada, mas não assinaram contrato escrito com ela ou com membro de sua campanha. As três afirmam que assinaram contrato apenas com o candidato a governador Sandoval Cardoso. Depreende-se, então, de seus depoimentos, que elas teriam trabalhado simultaneamente na campanha da candidata a deputado estadual e na campanha do candidato a governador, mas somente formalizaram a contratação por escrito com este último.

O fato de tais pessoas terem sido contratadas para trabalhar na campanha de candidato a governador não impediria que elas tivessem também trabalhado como cabos eleitorais da recorrida. Em tese, aliás, é possível que os cabos contratados para uma campanha majoritária também exerçam atividades das campanhas proporcionais, o que implicaria a necessidade de lançamento de doação em valor estimável na prestação de contas dos candidatos proporcionais.

Não é esse o caso, contudo, pois não ficou demonstrado, senão pelas controvertidas e fracas alegações das testemunhas, a prática de atos em prol da campanha da recorrida.

Diante da ausência de contrato escrito com a candidata, seria necessária a existência de prova que demonstrasse a alegada contratação e a prestação dos serviços.

As três testemunhas, em depoimento judicial, afirmaram ter recorrido ao Ministério do Trabalho para receber valores devidos pela candidata Luana Ribeiro em razão do trabalho realizado em sua campanha eleitoral. Confira-se (fls. 121-136):

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora deixou de receber algum valor dela?

ILMAETE VIANA GOMES: TESTEMUNHA

Assim, no momento em que nós prestamos serviços pra ela, ela alegou que não tinha contratado a gente, então ela não pagou. *Daí a gente entrou no Ministério do Trabalho, daí depois ela pagou.* (fl. 121).

[...]

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

A senhora era líder? E a senhora recebeu? Teve algum problema pra receber?

IVANILZA NOLETO DA SILVA: TESTEMUNHA

Eu tive problemas pra receber. Então demos entrada nas papeladas e *recebemos agora por último no Ministério do Trabalho* (fl. 125).

[...]

JUÍZA ELEITORAL ANA PAULA BRANDÃO BRASIL

Certo. E a senhora recebeu depois esse restante?

DORISMAR RODRIGUES DOS SANTOS: TESTEMUNHA

Sim, e depois de muito tempo a gente ficou chateado, porque a gente prestou o trabalho para ela, como a gente também presta para outros candidatos. Porque não é a primeira vez que a gente trabalha, eu já tenho o costume de trabalhar como as outras também. Então eu falei assim *eu vou entrar na justiça* e vou atrás do que é meu, porque eu suei, eu consegui, eu quero o que é meu. *A gente entrou na justiça, chamamos os líderes.* [...]. (fls. 135-136).

Entretanto, nenhuma das testemunhas juntou prova de que efetivamente tais valores foram recebidos.

Os documentos juntados às fls. 108-111, apresentados pela testemunha Ivanilza Noleto por ocasião de seu depoimento judicial (fl. 105), seriam cópias de recibos assinados pelos cabos eleitorais, que demonstrariam os pagamentos realizados pela candidata Luana Ribeiro. Contudo, a testemunha não informa como obteve tais recibos, bem como

não há neles assinatura da candidata ou de algum representante de sua campanha. Também não foi preenchido o campo relativo aos valores supostamente recebidos, o que os torna imprestáveis para comprovar os alegados pagamentos.

Por outro lado, a candidata recorrida juntou, às fls. 163-185, documentos que demonstram que ações ajuizadas por Maria Neusa Viana Gomes e pelas testemunhas Ilmaete Viana Gomes, Ivanilza Noletto da Silva e Dorismar Rodrigues dos Santos foram extintas sem resolução de mérito em virtude de deficiências processuais ou de ausência das reclamantes na audiência de julgamento. Não foram interpostos recursos e todas as ações foram arquivadas (fls. 167-168; 173-174; 178-179; 184-185).

A prova documental, constituída por sentenças transitadas em julgado, demonstram que os testemunhos prestados não correspondem aos fatos verificados.

Ademais, as planilhas apresentadas pela testemunha Ivanilza com nomes e dados pessoais de supostos cabos eleitorais não trazem assinatura da candidata ou de representante de sua campanha. Desse modo, embora nelas conste o nome da candidata e o CNPJ, não é possível ter certeza de que de fato elas foram confeccionadas pela recorrida, mesmo porque a testemunha não esclarece como as obteve.

Para elucidar tais dúvidas, seria imprescindível a oitiva de alguma das pessoas listadas nas referidas planilhas ou de algum membro da campanha da recorrida, como, por exemplo, a senhora Marlene, citada pelas testemunhas Ilmaete e Dorismar como suposta contratante dos serviços de líderes de cabos eleitorais (fls. 121 e 136), ou o senhor Rogério Ramos, citado pela testemunha Ivanilza como a pessoa que teria entregue a ela os recibos juntados às fls. 108-111 (fls. 129-130).

Entretanto, o Ministério Público Eleitoral não requereu a oitiva de tais pessoas.

Conforme asseverou a Ministra relatora, também não há outras provas de que as testemunhas ou as pessoas listadas nas planilhas realmente trabalharam como cabos eleitorais da recorrida, tais como fotos de reuniões ou de eventos de campanha eleitoral.

Nesse contexto, não há como afirmar com certeza que houve contratação de cabos eleitorais, muito menos quantas pessoas teriam

sido contratadas e quanto dinheiro teria sido gasto com pessoal e não declarado na prestação de contas.

Constitui ônus do autor da ação demonstrar os fatos alegados, não bastando meras ilações e conjecturas desprovidas de arcabouço probatório robusto.

Neste caso, não é possível condenar a recorrida por violação ao art. 30-A da Lei 9.504/1997, uma vez que, de acordo com o entendimento pacífico do TSE, para cassar o mandato legitimamente obtido nas urnas, é necessário haver prova robusta do ilícito eleitoral:

3. A cassação do diploma com fundamento no art. 30-A da Lei 9.504/1997 requer provas robustas dos atos praticados, devendo ser observado, também, o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

(RO 22953-77, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.11.2014.)

5. O provimento judicial que julga procedente representação ajuizada com base no art. 30-A da Lei das Eleições e aplica a severa pena de perda de mandato/diploma, impreterivelmente, deve estar calcado em robusto acervo fático-probatório, não servindo a tal desiderato meras conjecturas ou mesmo indício de prova.

(REspe 1610-80, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.8.2014.)

Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça Especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.

(REspe 1-81, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 29.4.2015.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. Representação. Lei nº 9.504/1997. Art. 30-A. Deputado Federal. Desaprovação das contas. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Provimento.

1. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

2. A desaprovação das contas devido ao recebimento de doações em bens estimáveis em dinheiro, sem a emissão dos respectivos recibos e termos de cessão, não consubstancia, *in casu*, falha suficientemente grave para ensejar a cassação do diploma do recorrente, mormente quando não demonstrada a ilicitude da origem dos recursos.

3. Recurso ordinário provido.

(RO 17-46, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 20.5.2014.)

Por essas razões, acompanho a Ministra relatora e *voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário*.

EXTRATO DA ATA

RO nº 12-33.2015.6.27.0000/TO. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Luana Matilde Ribeiro Lima Gayer (Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 182-A/TO e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da relatora.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1380-69.2014.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Nelson Tadeu Filippelli

Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros

Recorrente: Agnelo Santos Queiroz Filho

Advogados: Edson Luiz Saraiva dos Reis – OAB: 12855/DF e outros

Recorrida: Coligação União e Força

Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros

Eleições 2014. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional. Gastos. Governador e vice-governador. Conduta vedada. Abuso do poder político. Uso indevido dos meios de comunicação social.

1. Veiculação do vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar e da logomarca governamental no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, nos três meses que antecederam o pleito.

a. A condenação por prática de conduta vedada somente é possível quando há prova incontestada da veiculação de propaganda institucional, paga com recursos públicos, no período vedado.

b. Na espécie, o autor apresentou mera reprodução de suposta divulgação de propaganda institucional na internet, cuja prova – obtida em serviço autônomo de armazenamento de dados – não se presta a demonstrar a data da veiculação nem que o vídeo encartado aos autos teria sido pago com recursos públicos.

c. Os recursos merecem provimento neste ponto para afastar a infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 e as respectivas multas impostas aos recorrentes.

2. O fato de os representados não terem sido eleitos não impede que a Justiça Eleitoral examine e julgue ação de investigação judicial eleitoral na forma do art. 22 da LC 64/1990. A aferição do abuso do poder econômico, político ou do uso indevido dos meios de comunicação social independe

do resultado do pleito, devendo ser aferida de acordo com a gravidade da situação revelada pela prova dos autos.

3. A realização de propaganda institucional somente é admitida nos termos do art. 37, § 1º, da Constituição da República, sendo vedada a utilização de imagens ou símbolos que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores.

4. A adoção de nova logomarca do governo, criada com propósito específico de identificar determinada gestão, pode caracterizar espécie de promoção dos governantes.

5. A criação da nova logomarca, a publicidade realizada em desacordo com o comando constitucional para identificar atos de determinada gestão e a desproporcional concentração de gastos no primeiro semestre do ano da eleição configura abuso do poder político, com gravidade suficiente para atrair as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC 64/1990.

6. A utilização de dinheiro público para a veiculação de publicidade institucional que não cumpre os ditames do § 1º do art. 37 da Constituição Federal em período pré-eleitoral, que serve precipuamente para a autopromoção do governante, tem gravidade suficiente para atrair a sanção de inelegibilidade.

7. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador nos ilícitos apurados, não é possível lhe impor inelegibilidade. Precedentes.

Recurso ordinário de Agnelo Santos Queiroz Filho provido, em parte, para afastar apenas a sanção de multa imposta pelo acórdão regional.

Recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filippelli provido para afastar a sanção de multa e a declaração de inelegibilidade impostas pelo acórdão regional.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário de Nelson Tadeu Filippelli e dar provimento parcial ao de Agnelo Santos Queiroz Filho, para, mantida a declaração de inelegibilidade, afastar apenas a sanção de multa, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2017.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no DJE de 7.3.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Nelson Tadeu Filippelli (fls. 4.336-4.386) e Agnelo Santos Queiroz Filho (fls. 4.389-4.405), candidatos à reeleição, respectivamente, aos cargos de vice-governador e governador nas eleições de 2014, interpuseram recursos ordinários contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (fls. 4.136-4.164) que, por unanimidade, rejeitou as matérias preliminares e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação União e Força, a fim de aplicar-lhes as sanções de inelegibilidade pelo período de oito anos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e de multa no valor de R\$30.000,00, em caráter solidário, nos termos do art. 73, VI, *b*, e § 4º, da Lei 9.504/1997.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 4.136-4.137):

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE AUTORIDADE E USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, LEI DAS ELEIÇÕES. RITO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. PREJUDICIAL. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS DISTINTOS. REJEIÇÃO. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO TRE-DF E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA *AD CAUSAM*. INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. REJEITADAS. MÉRITO. CAMPANHA PUBLICITÁRIA: PROGRAMA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DO GDF. CONFIGURADA A AUTOPROMOÇÃO DOS REPRESENTADOS. DESCARACTERIZADO O INTUITO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL: LOGOMARCA E PROPAGANDA DIVERSAS. EXALTAÇÃO INDEVIDA DAS QUALIDADES DO GOVERNO. GRAVIDADE. PRESENÇA DE ABUSO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. USO DE BOLA COM FOTOGRAFIA DO GOVERNADOR EM EVENTO DA FIFA. OBJETOS NÃO PRODUZIDOS PELOS REPRESENTADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ABUSO DO PODER POLÍTICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CADEIRAS DO ESTÁDIO NACIONAL MANÉ

GARRINCHA NA COR VERMELHA. SUBJETIVISMO NA ESCOLHA DA COR. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO AFASTADOS. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DA CEB. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ABUSO. DESPESAS COM PUBLICIDADE EM ANO ELEITORAL. DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFIGURADO O ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. GRAVIDADE DOS FATOS NARRADOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE DOS REPRESENTADOS. MULTA.

1. Gravidade dos fatos narrados, nos termos exigidos pelo inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, para configuração do ato abusivo, demonstrada pelos seguintes fatos: a) utilização de mensagens enaltecedoras da administração no Programa Alimentação Escolar GDF – 2014, que alcançou o período eleitoral, sem ter sido veiculada nos três primeiros anos de governo; b) utilização da logomarca do GDF no sítio institucional GDF Dia a Dia durante período eleitoral, em violação ao disposto no artigo 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997; c) associação de *jingles* com dizeres repetitivos à logomarca do GDF, bem como exibição de várias propagandas publicitárias, muitas vezes veiculadas em horário nobre na televisão e disponíveis diuturnamente, com viés de autopromoção e enaltecimento do gestor público; d) manipulação do orçamento destinado a publicidade governamental de forma a desvirtuar a propaganda que deveria ser de utilidade pública, utilizando de forma desproporcional os recursos públicos a fim de enaltecer apenas os atos positivos da gestão.

2. Parcial procedência aplicando-se a sanção de inelegibilidade aos Representados para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou a conduta vedada, nos termos do artigo 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

3. Aplicação da sanção de multa pelo uso indevido da logomarca do GDF no sítio GDF Dia a Dia, durante período eleitoral, nos termos dos artigos 73, VI, *b*, combinado com o § 4º do artigo 73, da Lei nº 9.504/1997, no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a ambos os Representados, solidariamente, em virtude do caráter reiterado da exposição do referido símbolo na internet.

Opostos embargos de declaração por Nelson Tadeu Filippelli (fls. 4.167-4.199) e por Agnelo Santos Queiroz Filho (fls. 4.200-4.209), não foram eles providos em acórdão assim ementado (fl. 4.224):

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. DÚVIDA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

Ausentes a contradição, omissão, dúvida ou obscuridade alegadas pelos Embargantes, em face do contexto do próprio Acórdão embargado, há de se negar provimento aos embargos de declaração opostos.

Nas suas razões recursais, Nelson Tadeu Filippelli sustenta, em suma, que:

a) não houve desvirtuamento da propaganda institucional nem uso indevido de programas assistenciais, mas apenas a divulgação das atividades e das ações do governo, bem como a abordagem de temas político-comunitários, sem menção a circunstâncias eleitorais nem promoção pessoal, em homenagem ao caráter educativo, informativo ou de orientação social que rege a publicidade dos órgãos públicos;

b) as publicidades institucionais veiculadas e a execução de programas assistenciais revestiram-se de legalidade e não tiveram gravidade apta para comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito e ensejar a aplicação de inelegibilidade;

c) não foram demonstrados os requisitos objetivos para a configuração do abuso do poder político ou de autoridade pelo uso indevido de meios de comunicação social;

d) o acórdão recorrido violou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, dispostos no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, ao aplicar a sanção de inelegibilidade sem que houvesse irregularidade na propaganda institucional nem gravidade nos atos tidos como irregulares;

e) não há falar em excesso de publicidade institucional, pois os limites legais foram respeitados;

f) não houve desvirtuamento da publicidade institucional alusiva ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014, pois o vídeo questionado não foi veiculado no sítio eletrônico do governo do Distrito Federal, mas, sim, no do YouTube, sobre o qual o governante não tem controle;

g) a coligação autora não se desincumbiu do ônus de comprovar nos autos a veiculação, no sítio eletrônico oficial do GDF, nem no período vedado, nem no início do ano eleitoral, do vídeo gravado pelo Governador divulgando itens da merenda escolar;

h) o acórdão recorrido baseou-se na mera suposição de que ocorreu a veiculação do vídeo da merenda escolar no sítio oficial do GDF. Contudo, não há falar em condenação por conduta vedada ou abuso de poder sem prova da prática do ato tido como irregular;

i) o vídeo apresentado pela coligação autora foi adulterado para retirar-lhe o caráter informal e transformá-lo em publicidade institucional, a fim de prejudicar os representados, não tendo sido provado nos autos quem foi o responsável pela divulgação e pela adulteração referida;

j) não praticou nenhum ato que justificasse a sanção de inelegibilidade ou de multa, pois não aparece no vídeo nem tem responsabilidade pela sua postagem no YouTube;

k) o acórdão recorrido “deixou de indicar quais seriam as referências constantes do vídeo que teriam o ‘nítido intuito de promover a figura do representado’, nos moldes da jurisprudência do c. TSE” (fl. 4.364). Ademais, o vídeo postado no YouTube está dentro dos limites admitidos por esta Corte Superior, pois contém apenas uma fala do Governador Agnelo Queiroz, em caráter informal, acerca da melhoria na merenda escolar e do incentivo à agricultura familiar, temas de caráter político-comunitário, e nele não há referência a circunstâncias eleitorais nem promoção pessoal;

l) as propagandas institucionais citadas no acórdão regional estão de acordo com o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, pois:

i. a logomarca utilizada nas peças publicitárias é símbolo impessoal, que não faz referência a pessoas específicas ou partidos, e o seu emprego no sítio eletrônico do GDF em período eleitoral não ficou comprovado;

ii. o *jingle* usado na propaganda institucional demonstra apenas que o governo estava fazendo melhorias no Distrito Federal, e as críticas e as comparações com gestões anteriores realizadas nos vídeos citados condizem com a verdade e não transbordaram para o abuso ou para o dano moral;

iii. não há mácula ao princípio da impessoalidade na exaltação das qualidades do governo, ainda que em detrimento de gestões anteriores, pois as publicidades institucionais são impessoais e enfatizam as qualidades dos governos, e não dos governantes;

m) não houve manobra do governo para inverter gastos com publicidade, os quais estão dentro dos limites legais e não afrontaram o art. 73, VII, da Lei 9.504/1997;

n) as nomenclaturas “propaganda institucional” e “[propaganda] de utilidade pública” cuidam apenas de classificação metodológica aprovada no Plano Plurianual de Publicidade de 2014;

o) o empenho de 50% do valor previsto na lei orçamentária com propaganda institucional e o uso de quantia menor para a publicidade classificada como de utilidade pública não revelam conduta vedada nem ilegalidade, pois estão dentro dos limites de atuação da administração pública, notadamente no que se refere aos critérios de discricionariedade, conveniência e oportunidade, assim como observaram os parâmetros aprovados no Plano Anual de Publicidade de 2014;

p) o aumento na divulgação da propaganda institucional em 2014 ocorreu por razão lógico-temporal, pois, ao final da gestão, havia mais fatos a ser divulgados à população do que no início do período governamental, em 2011;

q) a veiculação de algumas publicidades institucionais em horário nobre não é vedada e ocorreu porque é nesse horário que a população poderia ter maior conhecimento da prestação de contas e do uso dos recursos públicos;

r) embora o "TRE/DF tenha considerado excessivos os gastos com publicidade institucional, esse fato não é suficiente, isoladamente, para a caracterização do abuso, mormente porque a veiculação observou os limites legais impostos pela legislação em regência" (fl. 4.374), tampouco se comprovou eventual proveito às candidaturas dos recorrentes;

s) as propagandas institucionais impugnadas contêm apenas prestação de contas das ações governamentais sobre assuntos político-comunitários de relevante interesse dos cidadãos do Distrito Federal e atendem aos princípios que regem a atuação da administração pública;

t) não foi reeleito, o que demonstra que as publicidades institucionais impugnadas não influíram na legitimidade das eleições nem tiveram gravidade;

u) o Tribunal de origem interpretou ampliativamente o art. 73, VII, da Lei 9.504/1997 para, com base em meras presunções, aplicar ao recorrente sanção de inelegibilidade.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de reformar o acórdão regional e afastar as condenações que lhe foram impostas.

Por sua vez, o recorrente Agnelo Santos Queiroz Filho sustenta, em síntese, que:

a) o vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 não contém enaltecimento da sua gestão, mas, sim, a veiculação

de mensagem que não caracteriza publicidade governamental ou institucional e em relação à qual não se comprovou que tenha sido custeada com recursos públicos;

b) o vídeo aludido nos autos não foi postado no sítio eletrônico do GDF, mas em página do YouTube;

c) a Corte de origem não analisou de forma sistemática e minuciosa a logomarca nem a alegada associação de *jingles* com dizeres repetitivos, cuja ocorrência foi afirmada apenas genericamente no acórdão recorrido;

d) não houve análise do conteúdo das peças publicitárias que permitisse concluir pela existência de padrão de conduta destinado a obter favorecimento eleitoral;

e) os trechos de publicidades institucionais transcritos no acórdão regional não são suficientes para a caracterização de uso indevido dos meios de comunicação social nem exemplificativos dele, pois seria necessário também que fossem analisadas na íntegra as peças publicitárias, assim como o momento e os horários em que elas foram veiculadas;

f) os trechos adotados como fundamento pelo acórdão recorrido utilizam expressões de comunicação adequadas à linguagem publicitária e versam sobre aspectos relevantes da atividade governamental, nos estritos termos do § 1º do art. 37 da Constituição Federal;

g) nenhuma das peças publicitárias contém nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, mas apenas informações necessárias e úteis, denotando o caráter educativo sobre as atividades que o governo empreendia;

h) a Corte Regional não levou em consideração os documentos juntados aos autos, relativos aos pedidos de inserção de publicidade em diversas emissoras de rádio e televisão e aos contratos regularmente firmados com empresas de publicidade;

i) o acórdão recorrido pressupõe que as publicidades governamentais consistem em propaganda institucional e publicidade de utilidade pública, mas tal distinção não está prevista no § 1º do art. 37 da Constituição Federal e tem razão de ser apenas para fins administrativos, pois ambas são espécies do gênero “publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos”;

j) não há amparo fático, legal ou administrativo na afirmação de que teria sido utilizada manobra ou artifício para alterar os gastos

com publicidade de utilidade pública em favor das propagandas ditas institucionais, notadamente porque não há distinção entre elas e porque foram respeitados os limites previstos no art. 73, VII, da Lei das Eleições, sendo eventuais ajustes nos gastos de órgãos públicos decorrência de juízo de conveniência e oportunidade administrativa;

k) a gravidade das circunstâncias não foi apontada no acórdão.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que seja reformado o acórdão regional para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral e afastar as condenações que lhe foram impostas.

Apresenta, ademais, relação das páginas e das peças processuais juntadas aos autos nas quais seria possível confirmar as alegações recursais no sentido de que não há elementos de prova que sustentem as conclusões adotadas pelo acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 4.500.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 4.503-4.511, manifestou-se pelo não provimento dos recursos ordinários, sob os seguintes fundamentos:

a) o acórdão recorrido não merece reparo, uma vez que ficaram demonstrados o uso indevido dos meios de comunicação social e o abuso do poder político e econômico, pois o material publicitário impugnado indica que houve promoção pessoal do Governador e do Vice-Governador, candidatos à reeleição, sem caráter informativo ou de orientação social, pois destaca a superioridade da gestão em detrimento das anteriores e os benefícios caso haja continuidade do grupo político no poder;

b) “não prospera a alegação dos recorrentes no sentido de que a propaganda acerca do ‘Programa de Alimentação Escolar’ não foi divulgada no sítio do Governo do Distrito Federal. Isso porque está acostada aos autos, às fls. [sic] 26, cópia da página do GDF, na seção ‘Vídeos’, acessada no dia 16.7.2014, na qual consta a publicidade impugnada” (fl. 4.506);

c) é incontroverso que a publicidade institucional impugnada estava disponível no período vedado pela legislação, na seção “Vídeos” no sítio oficial do governo do Distrito Federal. Ademais, a conduta se amolda ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997 e não se exige que ela tenha potencialidade lesiva para desequilibrar o pleito;

d) ficou comprovado o uso da logomarca e de *jingles* nas campanhas publicitárias do GDF, também no período eleitoral, bem como a realização de campanhas com críticas ácidas às gestões anteriores e conteúdo autopromocional dos recorrentes;

e) embora os gastos com publicidade no ano de 2014 não tenham ultrapassado o limite estabelecido pelo art. 73, VII, da Lei das Eleições, as propagandas institucionais serviram para a autopromoção dos recorrentes, em desvio de finalidade, e se intensificaram naquele ano, no qual foram reduzidos os orçamentos dos órgãos e das entidades distritais, exceto da Secretaria de Publicidade.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos ordinários são tempestivos. O acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 25.4.2016, segunda-feira, conforme certidão à fl. 4.234, e os apelos foram interpostos em 27.4.2016, quarta-feira (fls. 4.336 e 4.389), em petições subscritas por advogados habilitados nos autos (procurações às fls. 175 e 4.125).

A Coligação União e Força ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Agnelo Santos Queiroz Filho e Nelson Tadeu Filippelli, candidatos à reeleição aos cargos de governador e vice-governador do Distrito Federal no pleito de 2014, sob a alegação de uso indevido dos meios de comunicação social, abuso do poder político e conduta vedada a agentes públicos em campanha.

Alegou que os demandados fizeram uso indevido da publicidade institucional e de programas assistenciais nos quatro anos de gestão, intensificando-os no final de 2013 e em 2014, a fim de fortalecer a candidatura de Agnelo Santos Queiroz Filho, colocando-o em vantagem em relação aos demais candidatos, conforme explicitado na petição inicial (fl. 3).

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral para condenar os

demandados às sanções de inelegibilidade pelo período de oito anos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e de multa, em caráter solidário, no valor de R\$30.000,00, com base no art. 73, VI, b, e § 4º, da Lei 9.504/1997.

I

Objeto dos recursos e preclusão

Inicialmente, destaco que não foi interposto recurso pela representante ou pelo Ministério Público no que tange ao não reconhecimento dos ilícitos eleitorais relacionados: a) *às bolas de futebol* com fotografias do Governador e dos ex-Presidentes Dilma e Lula em evento da Fifa; b) *à modificação para a cor vermelha das cadeiras do Estádio Nacional Mané Garrincha*; e c) *à participação do Governador em solenidades* organizadas pela Companhia Energética de Brasília (CEB) para a distribuição de geladeiras e lâmpadas no âmbito do programa social “Cidadania com Energia”.

Tais temas foram apontados na inicial da representação como caracterizadores de ilícitos eleitorais, porém o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, após o exame das provas obtidas, entendeu pela não configuração das irregularidades apontadas.

Não houve a interposição de recurso, ainda que adesivo, nem foram apresentadas contrarrazões para reavivar a discussão. Assim, tais matérias estão abrangidas pela preclusão e não podem ser examinadas por esta Corte nestes autos.

Na espécie, o conhecimento dos recursos ordinários alcança apenas as seguintes irregularidades consideradas como configuradas pela Corte Regional:

a) utilização de mensagens enaltecedoras da administração na campanha publicitária do Programa de Alimentação Escolar GDF – 2014, cuja veiculação teria alcançado o período eleitoral, configurando-se autopromoção dos representados;

b) uso da logomarca do Governo do Distrito Federal no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, durante o período eleitoral, em infração ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997;

c) abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social, em virtude da veiculação de diversas peças de publicidade institucional

nas quais teria havido exaltação das qualidades do governo e associação de *jingles* com dizeres repetitivos à logomarca do GDF, muitas vezes exibidas em horário nobre na televisão e disponíveis diuturnamente;

d) abuso do poder político com viés econômico pela manipulação do orçamento destinado à publicidade governamental de forma a desvirtuar a propaganda que deveria ser de utilidade pública, utilizando-se, de forma desproporcional, os recursos públicos a fim de enaltecer apenas os atos positivos de gestão.

Esclarecido o objeto da análise deste julgamento, passo ao exame simultâneo dos recursos ordinários interpostos por Agnelo Santos Queiroz Filho e por Nelson Tadeu Filippelli, nos pontos em que são comuns.

II

Prejudiciais de ilicitude

Os recorrentes apontam que o fato de eles não terem obtido êxito nas eleições de 2014 seria suficiente para demonstrar a ausência de potencialidade e gravidade das irregularidades que lhes foram imputadas, assim como pugnam pela impossibilidade de caracterização do abuso por atos praticados antes do registro de candidatura.

Não lhes assiste razão nesses pontos.

A partir da edição da LC 135/2010, não há mais falar na potencialidade das condutas para efeito da configuração do abuso do poder político ou econômico. Nos exatos termos do inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, de acordo com a redação dada pela LC 135/2010: “Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

De qualquer sorte, antes mesmo da edição do novo dispositivo, a jurisprudência deste Tribunal sempre foi pacífica no sentido de que “o exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004; RO 752/ES, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 6.8.2004)” (RO 23-46, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 18.9.2009).

Também nesse sentido este Tribunal decidiu que “não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder político de que cuida o art. 22 da LC nº 64/1990, o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido” (REspe 260-54, rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* de 25.8.2006).

Igualmente, não procedem as alegações de que os atos anteriores ao registro de candidatura não seriam passíveis de caracterizar abuso de poder, em virtude da ausência formal das candidaturas.

Conforme lembrado recentemente no julgamento do AgR-RO 105-20¹, o entendimento deste Tribunal é tranquilo no sentido de admitir que atos anteriores ao registro podem configurar abuso de poder².

¹ Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Abuso de poder econômico e político. Conduta vedada. Propaganda extemporânea. Ajuizamento. Prazo. Início. Registro de candidatura. Análise. Fatos anteriores ao registro. Possibilidade. Manutenção da decisão agravada. [...]

2. O termo inicial para ajuizamento da AIJE é o registro de candidatura, não sendo cabível a sua propositura se não estiver em jogo a análise de eventual benefício contra quem já possui a condição de candidato, conforme interpretação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990. No caso concreto, a AIJE foi ajuizada em março de 2014, bem antes do pedido de registro de candidatura. Entendimento que não impede o ajuizamento da referida ação após o registro de candidatura, mormente quando se sabe que a jurisprudência do TSE admite na AIJE o exame de fatos ocorridos antes do registro de candidatura, motivo pelo qual não há que se falar em violação ao art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO 105-20, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 23.2.2016.)

² Confrim-se os seguintes precedentes, citados no julgamento mencionado:

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.

[...]

4. A ação de investigação judicial eleitoral constitui instrumento idôneo à apuração de atos abusivos, ainda que anteriores ao registro de candidatura. Precedentes.

[...]

10. Recurso desprovido.

(RO 13-62/PR, rel. Min. Gerardo Grossi, julgado em 12.2.2009.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado estadual. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Art. 22 da LC 64/1990. Uso indevido dos meios de comunicação social. Configuração. Potencialidade lesiva. Inaplicabilidade da LC 135/2010. Parcial provimento.

1. A representação por propaganda eleitoral antecipada e a AIJE constituem ações autônomas, com causas de pedir e sanções próprias. Assim, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à outra.

2. Fatos anteriores ao registro de candidatura podem configurar uso indevido dos meios de comunicação social, visto que compete à Justiça Eleitoral zelar pela lisura das eleições. Precedentes.

[...]

6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RO 9383-24, rel. Mm. Nancy Andrighi, julgado em 31.5.2011.)

III

*Vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF
Abuso do poder político e conduta vedada*

A coligação recorrida sustentou, na petição inicial, que a participação do Governador Agnelo Santos Queiroz Filho como “garoto-propaganda” em vídeo atinente ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014, a fim de noticiar os alimentos que seriam distribuídos na merenda escolar da rede pública de ensino naquele ano, ocorreu em clima eleitoral, configurando atitude autopromocional indevida e contrária aos princípios informativo e pedagógico que regem a publicidade institucional, previstos no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, com nítido abuso do poder político.

Quanto ao ponto, o Tribunal de origem entendeu que as mensagens veiculadas no vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 eram enaltecedoras da administração ao se utilizarem termos subjetivos e de forma repetitiva, notadamente na afirmação de que o citado programa de merenda seria “um dos maiores programa [sic] de alimentação escolar do nosso país” (fl. 4.149).

Concluiu, também, que “a exibição do vídeo se protraiu no tempo como se observa à fl. 26, onde consta que, na data de 16.7.2014, período eleitoral, portanto, o vídeo ainda se encontrava disponível no sítio do GDF Dia a Dia” (fl. 4.149), bem como que os depoimentos colhidos evidenciariam que a propaganda do citado programa não foi veiculada nos três primeiros anos de governo, mas apenas a partir do final de 2013, alcançando o período eleitoral de 2014.

Quanto às alegações recursais de que o vídeo teria sido editado ou manipulado, bem como de que ele não teria sido veiculado no sítio do GDF, a Corte de origem assentou que a prova “é de ser conhecida e considerada já que consta dos autos a prova de sua veiculação no sítio eletrônico do GDF, no dia 16.7.2014, durante o período eleitoral, com o título ‘Alimentação Escolar Dia a Dia’, inclusive contendo a URL pesquisada (fl. 26)” (fl. 4.149).

Em sede de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* esclareceu, “em relação ao programa alimentação escolar do GDF, que o vídeo onde aparece a figura do então Governador foi divulgado no Canal GDF Dia a

Dia hospedado no YouTube, cujo *Canal* encontra-se disponível até os dias de hoje, tendo sido retirado do ar o citado vídeo” (fl. 4.232).

Os recorrentes defendem que não houve irregularidade na fala do Governador Agnelo Queiroz no vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014, aduzindo que ela não contém referências eleitorais nem enaltecimento da figura do gestor, mas apenas manifestação informal acerca da melhoria realizada na merenda escolar.

A representante juntou, com a inicial, o vídeo na mídia em DVD (fl. 24), gravação (fl. 25) e o documento de fl. 26, que comprovaria a sua veiculação.

O vídeo intitulado “Alimentação Escolar – GDF Dia a Dia”, datado de 27.1.2014, tem duração de 1 minuto e 21 segundos e não está atualmente³ disponível no endereço de canal no YouTube fornecido na inicial pela coligação recorrida (<<http://www.youtube.com/watch?v=DtJlq2rJkDw>>).

A gravação tem o seguinte teor (fl. 25):

Estou aqui no depósito de alimentos da Secretaria de Educação do Distrito Federal; estamos nos preparando para o início das aulas e vamos alimentar 430 mil alunos esse ano e esse é um dos maiores programas de alimentação escolar do nosso País. Vamos fornecer 105 milhões de refeições esse ano, praticamente 500 mil refeições por dia para os nossos alunos, e nós estamos fazendo isso com alimentos saudáveis, cada vez melhorando a qualidade desses alimentos, como aqui o macarrão, carne, arroz, extrato de tomate, enfim, uma quantidade enorme... que são os alimentos não perecíveis, que já estão estocados, preparados aqui com dois meses de antecedência e também os alimentos perecíveis que serão entregues diretamente às escolas e que nós estamos adquirindo da agricultura familiar, incentivando o desenvolvimento da nossa agricultura... dos recursos para a nossa cidade que devem circular... essa é a preocupação: estamos preparados para alimentar os nossos jovens com um dos maiores programa [sic] de alimentação escolar do nosso país.

O texto acima reproduz a fala do então Governador dentro de um depósito de alimentos não perecíveis, com a exibição destes. Antes e depois da mensagem há exposição da logomarca do governo.

³ Consulta realizada em 19.11.2016, às 16h35 e novamente confirmada em 7.2.2007, às 1h48.

O vídeo em questão realmente aparenta ser uma peça de publicidade institucional, especialmente por iniciar e terminar com a logomarca do Governo do Distrito Federal. Porém, os representantes não demonstraram ter sido ele produzido e custeado pelos cofres públicos.

Conforme já decidido por esta Corte, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea *b*, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade *seja paga com recursos públicos* e autorizada por agente público” (AgR-AI 440-24, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 29.4.2015)⁴.

Por determinação do relator do feito no Tribunal Regional, foram juntados aos autos todos os contratos de publicidade firmados pelo Governo do Distrito Federal em 2014. As partes ou o Ministério Público não lograram identificar, com a necessária precisão, por meio de qual deles a produção do mencionado vídeo teria sido custeada e sua veiculação determinada.

Os recorrentes, por outro lado, apontam que o vídeo teria sido manipulado e editado, o que efetivamente não veio a ser verificado

⁴ Sobre o tema, com grifos nossos:

Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional. Não caracterização. Ausência. Ato administrativo. Agente público. Autorização. Presunção. Responsabilidade. Não comprovação. Dispêndio. Recursos públicos.

1. Não é admissível a cassação de diploma pelo ilícito do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/1997, com fundamento em presunção.

2. Esta Casa já assentou que, para restar caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/1997, é necessária a comprovação do ato de autorização de veiculação de publicidade institucional.

3. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/1997, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos.

4. Cabe ao autor da representação o ônus da prova tanto do ato de autorização quanto do fato de a publicidade ser custeada pelo erário, na medida em que se cuida de fatos constitutivos do ilícito eleitoral.

5. Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004, decidiu que compete a este Tribunal determinar os termos da execução das suas decisões.

Agravo provido. Recurso Especial provido.

(AI 55-65, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 26.8.2005.)

Representação. Candidatos. Prefeito e vice-prefeito. Panfletos. Distribuição. Menção. Realizações. Governo. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional. Não configuração. Ausência. Pagamento. Recursos públicos. Decisão agravada. Execução imediata. Possibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que é exigido, para a caracterização da publicidade institucional, que seja ela paga com recursos públicos. Nesse sentido: Acórdão nº 24.795, rel. Min. Luiz Carlos Madeira e Acórdãos nºs 20.972 e 19.665, rel. Min. Fernando Neves.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento. Medida cautelar e reclamação julgadas prejudicadas.

(AgR-REspe 250-49, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 5.8.2005.)

ou periciado. Não é possível, portanto, aferir a sua integridade e emprestar-lhe efeito probante suficiente para ensejar a condenação.

De qualquer forma, embora se afirme na petição inicial que o vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF foi divulgado em 27.1.2014 na internet e os recorrentes indiquem que ele teria sido divulgado apenas no YouTube (fls. 4.356 e 4.397), não ficou comprovado nos autos o período de tempo em que o vídeo ficou disponível, notadamente porque o documento de fl. 26 não se presta, com a devida vênia, ao fim pretendido.

A Corte de origem partiu da premissa de que o documento apresentado pela coligação autora à fl. 26, emitido em 16.7.2014, demonstraria que o vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 estava disponível no canal GDF Dia a Dia no YouTube dentro do período vedado.

Porém, uma análise detida do citado documento, notadamente das informações contidas no seu rodapé e no seu cabeçalho, permite verificar que ele não foi impresso a partir de sítio eletrônico do governo do Distrito Federal nem do canal GDF Dia a Dia, no YouTube (<<https://www.youtube.com>>), mas, sim, do serviço de armazenamento de arquivos denominado Google Drive (<<https://drive.google.com>>).

Mais do que isso, infere-se que a data gravada no documento em questão – 16.7.2014 – se refere ao dia da impressão do arquivo de imagem denominado “GDF DIA A DIA YouTube.png”, armazenado no *Google Drive*.

Portanto, o documento de fl. 26 não comprova, com a necessária segurança, que o vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 estava realmente disponível em sítio eletrônico do governo do Distrito Federal ou no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, no período vedado.

A impressão de um documento disponível no Google Drive demonstra tão somente que ele foi armazenado por alguém neste tipo de serviço, cuja utilização é individualizada.

Não há nos autos prova da divulgação do vídeo em página institucional, o que poderia ser verificado e atestado por ata notarial ou ao menos pela impressão do respectivo *site*. Por sua vez, a prova oral produzida nos autos também não demonstra que a divulgação do vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 tenha alcançado o período eleitoral.

Em seu depoimento, Abimael Nunes de Carvalho, o qual exerceu o cargo de secretário de publicidade do GDF no período de janeiro de

2011 a 20.8.2013, afirmou apenas que “não acompanhou as questões relacionadas ao programa de merenda escolar do GDF, que ocorreu depois de sua saída” (fl. 306).

Por sua vez, a testemunha Carlos André Duda, que era secretário de publicidade do GDF desde setembro de 2013, disse que “provavelmente esteve em eventos relacionados com a distribuição da merenda escolar; que os eventos eram acompanhados pela imprensa, conforme divulgação da agenda do Governador; que esses eventos não foram veiculados em propaganda institucional” (fl. 310).

Como se vê, embora dos referidos depoimentos se possa inferir que eventos alusivos ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 teriam ocorrido a partir do final de 2013, como assentou a Corte Regional, nenhum dos testemunhos permite concluir que houve a eventual veiculação do vídeo do citado programa em *site* institucional durante o período vedado.

Dessa forma, não havendo prova suficiente que demonstre a veiculação do vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar do GDF – 2014 em sítio eletrônico do GDF ou no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, nos três meses que antecedem o pleito, é imperativo afastar a alegada prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 e a respectiva multa imposta aos recorrentes.

De igual forma, ausente a comprovação da espécie de ilícito, não há como se considerar configurado o gênero (abuso) no que tange ao referido vídeo, especialmente diante da impossibilidade de se atestar que o seu conteúdo não foi editado.

Além disso, o Tribunal de origem entendeu configurado o uso indevido da logomarca do Governo do Distrito Federal no sítio GDF Dia a Dia durante o período eleitoral, aplicando aos recorrentes a sanção de multa no valor de R\$30.000,00, de forma solidária, nos termos do art. 73, VI, *b*, e § 4º, da Lei 9.504/1997, “em virtude do caráter reiterado da exposição do referido símbolo na internet” (fl. 4.163).

Conforme consignado acima no tocante ao vídeo do Programa de Alimentação Escolar do GDF, o documento apresentado pela coligação recorrida à fl. 26 não tem aptidão para demonstrar que o vídeo intitulado “Alimentação Escolar – Agnelo Queiroz, *com o símbolo do GDF*” (fl. 4, grifo nosso) foi veiculado em sítio eletrônico do GDF ou no canal GDF Dia a Dia, no YouTube.

Em relação às demais peças publicitárias aludidas nos autos, não há provas que permitam concluir que elas tenham sido veiculadas nos três meses anteriores ao pleito, tampouco consta no acórdão regional fundamentação quanto ao ponto, com a indicação dos elementos probatórios que teriam sido levados em consideração pela Corte Regional.

Com efeito, embora a coligação recorrida tenha alegado, na petição inicial, que, “mesmo no período eleitoral, a nova logomarca continua a compor alguns itens institucionais, como sítios e veículos oficiais” (fl. 6), ela não se desincumbiu do ônus de apresentar provas de tal fato.

Ressalto que, embora as peças publicitárias impugnadas ainda estejam disponíveis no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, tal circunstância não é suficiente para comprovar a utilização da logomarca do governo no período vedado, diante da possibilidade de que o referido símbolo tenha sido retirado para cumprimento da determinação legal e, posteriormente, reinserido na página.

Como já dito anteriormente, a comprovação da veiculação durante o período vetado poderia ser facilmente atestada por ata notarial ou pela apresentação de dados suficientes obtidos nas páginas institucionais para demonstrar o período de sua veiculação. Os representantes, contudo, não se desincumbiram do ônus de demonstrar as suas alegações.

Assim, em virtude da ausência de comprovação do uso da logomarca do Governo do Distrito Federal no sítio eletrônico GDF Dia a Dia nos três meses que antecedem o pleito, conclui-se, também neste ponto, que não ficou configurada a prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, razão pela qual deve ser afastada a sanção de multa imposta aos recorrentes.

IV

Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso de poder – desvirtuamento da publicidade institucional

Na petição inicial, a coligação recorrida apontou a ocorrência de abuso do poder político e uso indevido dos meios de comunicação social no processo de criação de *jingles* das campanhas publicitárias do governo do Distrito Federal.

Alegou que os recorrentes promoveram a mudança da logomarca institucional do GDF no início da sua gestão, a fim de conferir marca própria

e pessoal aos integrantes do governo, adotando as cores alusivas aos partidos aliados na época (vermelho em alusão ao PT, azul em referência ao PMDB e amarelo em remissão ao PSB), bem como o desenho de três pessoas reunidas, o qual remeteria ao intuito de unir os filiados das citadas agremiações.

Argumentou que a nova logomarca foi usada de modo ostensivo nas ações de governo até as vésperas do processo eleitoral, ofendendo o princípio da impessoalidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e que, mesmo no período eleitoral, ela continuava a compor alguns itens institucionais, tais como sítios e veículos oficiais.

Sustentou que o lema “Tá mudando, tá mudando, tá mudando pra melhor” foi veiculado nos anos de 2012 e 2013 e denotava indevida comparação entre governos, induzindo o cidadão à ideia de eficiência na administração superior à dos antecessores, distanciando-se das premissas do § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

A coligação recorrida defendeu também que, nas campanhas publicitárias intituladas “Saiba Mais” e “GDF Dia a Dia com Você”, veiculadas nos anos de 2013 e 2014, houve enaltecimento das ações administrativas, com menções elogiosas às ações do atual gestor, comparação entre governos, críticas a adversários e uso de expressões passionais que favoreceriam o candidato à reeleição, distanciando-se das finalidades da publicidade institucional.

Quanto ao ponto, a Corte Regional entendeu que, nas publicidades institucionais analisadas, teriam sido exaltadas apenas as qualidades do governo e do seu gestor. Entendeu, ademais, que houve quebra do princípio da impessoalidade, pois algumas das campanhas publicitárias teriam destacado que o governo dos recorrentes seria superior à gestão anterior e que outras propagandas teriam a pretensão de evidenciar os benefícios à população no caso de continuidade do modelo de administração então existente.

Assentou que “foi notória a maciça divulgação dos feitos do Governo do Distrito Federal no início do ano de 2014, ao argumento de que se tratava de prestação de contas à população com caráter educativo, informativo e pedagógico” (fl. 4.154), com o objetivo de “incutir na população brasileira uma gestão de eficiência e qualidade do governo com a finalidade de

dar continuidade à gestão vigente à época, e que, portanto, possui uma finalidade eleitoral que não pode ser negada" (fl. 4.154).

Concluiu, ademais, que "a associação de *jingles* de fácil assimilação por meio de dizeres repetitivos ('tá mudando, tá mudando, tá mudando pra melhor') à utilização de logomarca contendo cor do partido do então Governador do Distrito Federal, bem como a exibição de mais de uma dezena de campanhas publicitárias, muitas vezes veiculadas em horário nobre, na televisão e disponível diuturnamente na internet, sempre com viés e conteúdo de autopromoção e enaltecimento do gestor público, revela a gravidade dos atos praticados e configura não uso, mas sim o abuso dos meios de comunicação social, bem como a conduta vedada nos termos do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997" (fl. 4.154).

Os recorrentes alegam que as peças publicitárias impugnadas estão de acordo com os ditames do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, porquanto delas não constam referências de natureza eleitoral nem promoção pessoal de autoridades ou servidores, mas, sim, prestação de contas das ações governamentais.

Além disso, Nelson Tadeu Filippelli defende que a logomarca do governo é impessoal e sustenta que os *jingles* utilizados apenas fazem referência às melhorias realizadas no Distrito Federal, aduzindo que não existiria vedação a críticas nem a comparações entre gestões.

Sustenta que não houve excesso de publicidade institucional, pois os limites legais teriam sido respeitados. Defende que o aumento na propaganda governamental em 2014 decorreu de haver mais fatos a ser divulgados em relação ao início da gestão e que não há proibição de veiculação de peças publicitárias em horário nobre, o qual possibilita maior conhecimento pela população.

Por sua vez, o recorrente Agnelo Santos Queiroz Filho argumenta que a Corte Regional não realizou análise sistemática da logomarca nem da alegada associação de *jingles* com dizeres repetitivos, tampouco examinou o conteúdo das peças publicitárias e o momento em que foram veiculadas para identificar padrão de conduta destinado ao favorecimento do governante ou à prática de ato abusivo.

Passo ao exame da matéria.

O art. 37, § 1º, da Constituição Federal dispõe:

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

[...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Como se vê, o dispositivo constitucional tem duas regras. A primeira, impositiva: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social”. A segunda, proibitiva: “Dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Sobre a primeira regra, há acórdão do Supremo Tribunal Federal paradigmático⁵, da lavra do saudoso Ministro Menezes Direito, do qual se recolhe importante ensinamento sobre a correta interpretação do art. 37, § 1º, da Constituição da República:

A regra constitucional do art. 37, *caput* e parágrafo 1º, objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos governamentais que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social. Não quis o constituinte que os atos de divulgação servissem de instrumento para a propaganda de quem está exercendo o cargo público, espalhando com recursos orçamentários a sua presença política no eleitorado. O que o constituinte quis foi marcar que os

⁵ Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

1. O *caput* e o § 1º do art. 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos *slogans*, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta.

Recurso extraordinário provido.

(RE 1916-68, rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma, DJE de 30.5.2008.)

atos governamentais objeto de divulgação devem revestir-se de impessoalidade, portanto, caracterizados como atos do governo e não deste ou daquele governo em particular. Não foi outra razão que a redação do parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição de 1988, prestes a completar 20 anos, restringiu a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, “dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. No momento em que existe a possibilidade de reconhecimento ou identificação da origem pessoal ou partidária da publicidade há, sem dúvida, o rompimento do princípio da impessoalidade determinada no *caput*, bem como configuração de promoção pessoal daquele que exerce o cargo público no padrão de sua vinculação com determinado partido político que ensejou a sua eleição. *Assim, direta ou indiretamente, a vedação é alcançada toda a vez que exista a menor possibilidade que seja de desvirtuar-se a lisura desejada pelo constituinte, sequer sendo necessário construir interpretação tortuosa que autorize essa vedação, nascida que é da simples leitura do texto da espécie normativa de índole constitucional. Com isso, o que se deve explicitar é que a regra constitucional veda qualquer tipo de identificação* pouco relevando que seja por meio de nome, de *slogan* ou de imagem capaz de vincular à pessoa do governante ou ao seu partido. *Qualquer margem de abertura nesse princípio é capaz de ensejar no tempo exceções que levam à inutilidade do dispositivo. Anoto, ainda, que, no caso, o acórdão afirmou que o próprio recorrente indicou que “a utilização do slogan é a forma sucinta de expressa uma maneira de governar a cidade, que não caracteriza, de modo algum, promoção pessoal de servidor ou governante e que é uma maneira transparente de manifestar uma meta de governo”* (fl. 92).

Ora, foi exatamente isso que a Constituição dos oitenta quis evitar, isto é, que haja na divulgação dos atos de governo qualquer modalidade de identificação capaz de retirar o caráter de impessoalidade e, também, capaz de toldar o objetivo educativo, informativo e de orientação social. (Grifo nosso.)

De acordo com essa importante lição, é necessário destacar que a reiterada prática de alguns governantes que deixam de utilizar os símbolos oficiais das unidades da Federação para usar logomarcas próprias criadas com o fim especial de identificar uma gestão pode configurar método de publicidade que afronta a Constituição.

Em outras palavras, a logomarca estilizada para identificação de determinada gestão é passível de ser enquadrada no conceito de símbolo vetado pelo art. 37, § 1º, da Constituição da República.

No caso em exame, a fim de comprovar as alegações feitas na inicial, a coligação recorrida juntou aos autos notícia publicada no sítio eletrônico do jornal *Correio Braziliense* intitulada “Nova logomarca do Governo do Distrito Federal é definida” (fl. 28), bem como o “Manual de Uso da Marca” (fls. 29-70).

Eis o teor da citada matéria jornalística (fl. 28):

A nova logomarca do Governo do Distrito Federal (GDF) está pronta. Segundo o secretário de Publicidade Institucional do GDF, Abimael Nunes, o novo símbolo pretende representar a forma de governar almejada pelo governador Agnelo Queiroz. “Esta logomarca foi pensada de forma diferente das anteriores, que tinham muitos símbolos do Distrito Federal. O conceito que a norteia é da união entre governo e comunidade, buscando uma forma de governo participativo, transparente, que dê ouvidos à população”, disse.

Segundo o secretário, outros instrumentos irão compor a marca. “Como o *slogan*, que está em processo de elaboração”, completou. Ainda de acordo com Abimael Nunes, as ações do governo serão definidas a partir da verificação das necessidades da população. “Essas formas de participação popular estão sendo discutidas, mas a ideia é partir para uma aproximação entre governo e população que nos coloque no caminho de um novo Distrito Federal”.

Um manual de aplicação da marca estará pronto e disponível no *site* do governo nos próximos dias, para disciplinar a sua utilização.

Corroborando a reportagem, não contraditada, a testemunha Abimael Nunes de Carvalho confirmou em juízo, sob o contraditório, que “participou da elaboração da logomarca no início do governo, *para representar o novo*, que tem como princípio romper com a utilização de cores específicas, que estabeleceram a utilização de três cores básicas, vermelho, azul e amarelo; uma vez que *as outras cores estavam sendo muito utilizadas por governos anteriores*, um laranja, um verde e outro azul; que o DF tem um símbolo com as cores de seu brasão mas que *cada governo utiliza sua nova própria marca para representar a sua gestão*” (fls. 306-307).

Evidente e confessado, portanto, o propósito de alteração da logomarca como meio de identificação dos gestores públicos de então.

Quanto às peças publicitárias impugnadas, a coligação recorrida apresentou listagem⁶ (fls. 7-8) dos vídeos da propaganda institucional alusiva à “Campanha GDF – Está Mudando para Melhor” que teriam sido veiculados em 2012 e 2013, com o lema “Tá mudando, tá mudando, tá mudando pra melhor”, com os respectivos endereços na plataforma YouTube, tendo sido alguns deles também juntados em mídias DVD.

Apontou, ademais, vídeos referentes às campanhas publicitárias intituladas “Saiba Mais” e “GDF Dia a Dia com Você”, veiculadas em 2013 e 2014, com os respectivos endereços no YouTube, juntando DVDs de alguns deles⁷.

⁶ 1) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Desenvolvimento e Obras. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=O44zzYtyVY>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD à fl. 74. Degraçãoção à fl. 75.

2) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Copa 2014, Confederações e Conciliação Fiscal. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=4_vbruUGZjA>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD à fl. 76.

3) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Saúde e Segurança. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Yy7vJemHz64>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD à fl. 78.

4) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Saúde e Obras. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=bLRouDiy6h4>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

5) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Segurança e Transporte Escolar. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=XICL2hV9Csk>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

6) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Desenvolvimento e Educação. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=whpKP05cbw>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

7) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Segurança, Saúde e Abastecimento. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=grs2RWQ5cZM>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

8) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Saúde e Copa 2014. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=mNQmWONOMqg>>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

9) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Chuvas, Combate à Dengue e Saúde. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: não consta. Mídia DVD: não consta.

10) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Segurança, Obras e Zoológico. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=NcOQXunP_Kw. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

11) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Combate às drogas e Energia. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=uLNdp5cNSal>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

12) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Obras. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=q9s5tof_qoE. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

13) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Transporte e Cultura. Data do vídeo: 2.3.2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=iShTUf9J7l>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: não consta.

⁷ 1) Nome: GDF inicia e conclui 157 obras. Data do vídeo: 17.2.2014. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=qWL0hBQgxpI>. Duração: 1 minuto. Mídia DVD: fl. 72. Degraçãoção: fl. 73.

Não obstante a petição inicial tenha apontado dezoito peças de propaganda institucional e o Tribunal de origem tenha feito referência à “exibição de mais de uma dezena de campanhas publicitárias [...], sempre com viés e conteúdo de autopromoção e enaltecimento do gestor público” (fl. 4.154), verifica-se que a Corte Regional apresentou fundamentação apenas no tocante às publicidades institucionais transcritas às fls. 73, 75 e 87-88, correspondentes às mídias juntadas às fls. 72 e 74, bem como ao vídeo “GDF Dia a Dia com Você – 17 a 21.3”, disponível no YouTube, sem apresentar nenhuma argumentação quanto ao teor das demais peças publicitárias.

Não constam dos autos informações acerca da veiculação das peças publicitárias das campanhas “GDF – Está mudando para melhor” e “Saiba mais” no rádio e na televisão, uma vez que os planos de mídia apresentados nos autos se referem apenas ao ano de 2014.

No tocante aos planos de mídia de 2014, eles se referem, em sua maioria, a peças publicitárias que não foram impugnadas e que foram veiculadas em televisão, rádio, jornal, revista, internet e mídia alternativa.

Na análise das peças publicitárias transcritas às fls. 73, 75 e 87-88, o Tribunal de origem concluiu que houve quebra do princípio da impessoalidade na propaganda institucional veiculada pelo governo do Distrito Federal, nos seguintes termos (fls. 4.152-4.153):

A mácula à impessoalidade pode ser constatada no momento em que as campanhas publicitárias destacam que o governo seria superior ao anterior como se observa dos excertos abaixo:

“[...] Este governo decidiu continuar e concluir todas essas obras abandonadas [...] É que este governo estava mais preocupado em trabalhar para você.” (Grifou-se) (fl. 73).

“Ainda há muito a ser feito. Mas, já dá prá ver que o DF está mudando. PARA MELHOR. GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL.” (Grifou-se) (fl. 75).

2) Nome: GDF Dia a Dia com Você. Data do vídeo: 15.4.2014 a 17.4.2014. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=kiWleFF4arY>. Duração: 2 minutos. Mídia DVD: fl. 83.

3) Nome: GDF Dia a Dia com Você. Data do vídeo: 27.4.2014 a 3.5.2014. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=egJWQM0KQA>. Duração: 2 minutos. Mídia DVD: fl. 86.

4) Nome: GDF Dia a Dia com Você. Data do vídeo: 7.4.2014 a 13.4.2014. Disponível em: não consta. Duração: 2 minutos. Mídia DVD: fl. 80.

5) Nome: GDF Dia a Dia com Você. Data do vídeo: 17.3.2014 a 21.3.2014. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=ZaHfjMwmJXc>. Duração: 2 minutos. Mídia DVD: não consta.

"Dia 17, o GDF foi escolhido, em pesquisa do IBGE, a unidade da federação que mais investiu em saúde, por pessoa, em todo o Brasil. *Nada mais merecido. Afinal, este governo* lançou as Carretas da Mulher, que em 2 anos já realizaram mais de 120 mil exames." (Grifou-se.) (fl. 87).

"Dia 20, o GDF inaugurou, em Santa Maria, mais uma unidade de Internação para Adolescentes Infratores, que será um *modelo de ressocialização exemplar*. Depois de 40 anos, finalmente acaba o CAJE da Asa Norte, que era uma verdadeira escola do crime. *Muito bem!*" (Grifou-se.) (fl. 87)

Em outras campanhas publicitárias observa-se a pretensão de evidenciar os benefícios à população no caso de continuidade do modelo de gestão então existente, senão vejamos:

"Ainda há muito a ser feito. Mas, *já dá prá ver que o DF está mudando*. PARA MELHOR. GOVERNO DO DISTRITO. FEDERAL." (Grifou-se.) (fl. 75).

"Quando elas atingirem os 6 anos de idade, irão para o ensino fundamental, que já *estará totalmente* com a educação em tempo integral. Brasília *vai atingir* a universalização do ensino integral muito antes do que a lei exige, que é 2016 [...] *A mudança no ensino público está, de vento em popa*. GDF prestando contas para você." (Grifou-se.) (fl. 87)

O conjunto probatório apresentado pela representante, bem como os depoimentos coligidos e os documentos relativos às despesas com publicidade acostados aos autos são suficientes para delinear um quadro abusivo que exorbita as atribuições desejáveis a um gestor público, seja candidato ou não. Caso não fosse candidato, haveria um explícito favorecimento àquele que o sucederia como candidato da agremiação ou coligação.

Em suma, no entendimento do Tribunal de origem, as citadas publicidades institucionais teriam veiculado mensagens indicativas da superioridade do atual governo em relação ao anterior e da pretensão de evidenciar os benefícios advindos de eventual continuidade da gestão dos recorrentes.

Quanto ao ponto, anoto que as expressões e os *slogans* utilizados na propaganda institucional não podem ser isolados do contexto das peças publicitárias nas quais estão inseridos.

Com base nessa premissa, transcrevo na íntegra o teor das publicidades institucionais cujos conteúdos foram considerados abusivos pelo Tribunal de origem:

a) Nome: GDF inicia e conclui 157 obras. Data do vídeo: 17.2.2014. Duração: 1 minuto. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=qWL0hBQgxpI>>. Mídia DVD: fl. 72. Degravação: fl. 73:

Narrador: “Em janeiro de 2011, Brasília tinha 157 obras paradas... Por irregularidades, erros de projetos, falta de pagamento... Este governo decidiu continuar e concluir todas essas obras abandonadas. Foi assim com a Torre de TV Digital, com os Centros de Educação Infantil, com a ligação entre a Ceilândia e Samambaia, o Planetário... As duas últimas obras que ainda estavam paradas já estão sendo tocadas de novo: o Centro Olímpico de Planaltina e o viaduto do final da W3 Sul.”

Entrevistada (Sônia Silva – Planaltina): “Quando o governo entrega as obras, seja de outros governos, a gente se sente respeitado.”

Narrador: “Cento e cinquenta e sete (157) obras paradas, cento e cinquenta e sete (157) obras retomadas e tantas outras iniciadas e concluídas em apenas três (3) anos. Como o Expresso DF Sul, que já está 80% pronto. Você não sabia? É que este governo estava mais preocupado em trabalhar pra você.

b) Nome: Campanha GDF – Está Mudando Para Melhor! Desenvolvimento e Obras. Data do vídeo: 2.3.2012. Duração 1 minuto. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=O44zzYtyVY>>. Mídia DVD: fl. 74. Degravação: fl. 75:

SINGLE: está mudando, está mudando, está mudando para melhor!

LOCUTOR: O trabalho é intenso em todas as cidades. No Gama, o GDF inaugurou um depósito para veículos apreendidos, o terceiro do DF. Inaugurou também um novo centro olímpico. Com 1.700 (mil e setecentas) vagas para o esporte da garotada.

ENTREVISTADO (ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS): “O objetivo maior do Centro Olímpico é a gente não só formar atletas, mas formar cidadãos.”

LOCUTOR: O Gama tem agora uma nova área de desenvolvimento econômico: O Setor de Múltiplas Atividades. São 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) lotes, para as empresas se instalarem.

ENTREVISTADO (CLEMILSON FRAZÃO FURTADO): “Os empresários vão ganhar porque vão gerar renda, e a cidade vai ganhar com a geração de empregos.”

SINGLE: Tá mudando para melhor!

LOCUTOR: Em Águas Claras, as obras estão em toda parte. Teve urbanização de praças e estacionamentos estão em construção. As vias Jacarandá e Jequitibá ganham pavimentação.

ENTREVISTADA (SURLEIDE ALMEIDA): “Está tudo asfaltado, as ruas ficam mais limpas.”

LOCUTOR: Ainda há muito a ser feito. Mas, já dá para ver que o DF está mudando. PARA MELHOR. GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL.

c) Nome: GDF Dia a Dia com Você. Data do vídeo: 17.3.2014 a 21.3.2014. Duração: 2 minutos. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=ZaHfjMwmJXc>>. Mídia DVD: não consta⁸. Transcrição: fls. 87-88:

Locutor: GDF. Dia a dia com você. Dia 17, o GDF foi escolhido, em pesquisa do IBGE, a unidade da federação que mais investiu em saúde, por pessoa, em todo o Brasil. Nada mais merecido. Afinal, este governo lançou as Carretas da Mulher, que em 2 anos já realizaram mais de 120 mil exames.

Entrevistada (Rejânia de Carvalho – estudante): É uma boa iniciativa, o governo tem feito muita coisa pela mulher.

Locutor: Lançou as UPAS, com mais de 670 mil atendimentos.

Entrevistada (Eugenia Timbó – professora): Olha; eu tô admirada porque fui muito bem atendida, passou da minha expectativa.

Locutor: Construiu 9 Clínicas da Família.

Entrevistada (Ingrid Nayla Mendes – estudante): Quando eu preciso mesmo para Alice, eu venho né? Eu consigo remédio, eu consigo a consulta.

Locutor: Contratou mais de 14 mil servidores. Éééééé... Este governo está mudando a saúde no DF. Dia 18, o GDF começou a obra da nova ponte na Avenida Elmo Serejo, que em 90 dias vai resolver para sempre o problema da erosão no local. Dia 19, 872 novos policiais militares se apresentaram na Escola de Praça, para cinco meses de treinamento em período integral. Em breve todos eles estarão fazendo policiamento comunitário nas ruas, dando ainda mais segurança para população!!! Bom!

Entrevistado (Tenente Cel. Stefano Lobão – Com. Da Escola de Formação de Praça): Um curso que aprofunda os conhecimentos técnicos e que desenvolva um serviço de policiamento voltado realmente para o cidadão.

Locutor: Dia 20, o GDF inaugurou, em Santa Maria, mais uma unidade de Internação para Adolescentes Infratores, que será um modelo de ressocialização exemplar. Depois de 40 anos, finalmente acaba o CAJE da Asa Norte, que era uma verdadeira escola do crime. Muito bem!!!

⁸ Embora a mídia DVD juntada à fl. 86 tenha sido identificada com a denominação “Propaganda Institucional (27/04/2014 e 03/05/2014)”, o seu conteúdo se refere à peça publicitária GDF Dia a Dia com Você – 7 a 13-04.

Entrevistado (Milton José Gonçalves – Servidor Público): É uma reivindicação antiga de todos os moradores aqui da quadra. Um temor de uma rebelião, de uma fuga em massa, uma coisa assim.

Locutor: Dia 21, o GDF entregou mais 65 ônibus novos em Samambaia e Recanto das Emas.

Entrevistada (Joana Botelho – Assistente Social): A gente fica muito feliz. Acho que é uma melhoria bem vinda para todos nós.

Locutor: E atenção, dia 2 de abril começa a funcionar o Expresso DF Sul, em Operação Branca, com viagens grátis, para os ajustes finais. Excelente notícia!!!

Locutor: GDF. Prestando contas para você (LOGOMARCA DO GDF NA TELA INTEIRA).

Da análise dos citados vídeos e das respectivas gravações, verifica-se que os recorrentes não participam das peças publicitárias, as quais foram conduzidas por apresentadores, contando, ainda, com entrevistas de populares acerca dos temas abordados nas propagandas institucionais em questão.

Entretanto, constata-se o uso da logomarca do Governo do Distrito Federal criada para a gestão específica na maior parte do tempo por meio de marca d'água, bem como a exibição de imagens de obras, prédios e vias públicas de acordo com os temas objeto da publicidade institucional.

Por outro lado, vale lembrar que a infração ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal não se dá somente quando há divulgação de imagens e símbolos capazes de identificar autoridades, pois ela também pode ocorrer quando seu objetivo constitucional não é respeitado. Há violação do dispositivo constitucional quando o objetivo da publicidade não é respeitado, ainda que dela não constem elementos identificadores, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal ao afirmar que a ausência de conteúdo educativo, informativo ou de orientação social que tivesse como alvo a utilidade da população pode, em si, caracterizar ofensa ao dispositivo constitucional, como se verifica do julgamento do RE 2081-14⁹, da relatoria do Ministro Octávio Gallotti, que, ao votar, afirmou com precisão:

⁹ Ação popular. Publicação custeada pela Prefeitura de São Paulo. Ausência de conteúdo educativo, informativo ou orientação social que tivesse como alvo a utilidade da população, de modo a não se ter o acórdão recorrido como ofensivo ao disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal. Recurso extraordinário de que, em consequência, por maioria, não se conhece. (RE 2081-14, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.8.2000.)

Não se acha em discussão a proibição residente na cláusula final do dispositivo, cabendo, somente, na espécie examinar a abrangência do permissivo inicial, ou seja, avaliar o caráter educativo, informativo ou de orientação social da publicidade em debate.

Penso haver o acórdão recorrido exaustiva e proficientemente evidenciado a desconformidade entre a conduta da autoridade e o preceito constitucional.

O conteúdo educativo, informativo ou de orientação social há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade, não o interesse, mesmo legítimo, do administrador.

Justifica-se, assim a divulgação de fatos administrativos, como, por exemplo, em caso de greve, a particularização dos serviços de emergência disponíveis e a racionalização de seu uso, do que ora não se trata, até porquanto ulterior ao movimento da publicação impugnada. Jamais a pregação de postulados políticos, por mais respeitáveis que sejam, a título de publicidade oficial.

Mesmo admitida a abertura preconizada por SERGIO DE ANDREA FERREIRA, ao admitir a publicidade, a “título de verdadeira legítima defesa político administrativa”, dado “o oligopólio de que os meios de comunicação padecem” (“Comentários à Constituição, vol. 3, pág. 293, ed. Freitas Bastos, 1991), julgo que, ainda assim, deveria o esclarecimento estar subordinado a eventuais fatos concretos objeto de acusação, e não ao sustento de disputas partidárias ou ideológicas.

Desse precedente, também merece destaque passagem do relatório, que, ao transcrever voto do Tribunal de Justiça de São Paulo, fez referência ao entendimento do, à época, Desembargador Cezar Peluso, asseverando o seguinte:

Conforme anota o Des. CEZAR PELUSO, em lapidar voto na Ap. 56.033-1-SP, da 2ª Câmara Civil deste Tribunal (RT 619/60), após ressaltar que o princípio da legalidade, com respeito à Administração, importa em que não se pratique ato sem a reserva legal, para satisfação de utilidades, necessidades ou interesses estritamente públicos. Lembra que a lei não pode prever todas as hipóteses factuais de comportamento do agente público, e por isso lhe confere, em determinadas situações, poder de escolha, dentre soluções alternativas, para o melhor alcance da finalidade almejada. É o que denomina de “poder discricionário”, pela relativa liberdade de escolha do ato a ser cumprido, nos limites da competência do agente e tendo em vista a referida finalidade. *Mas frisa cuidar-se de faculdade relativa, porque, “por definição, há claro nexo de vinculação, mediação ou instrumentalidade lógico-jurídica entre o*

*exercício do poder e a obtenção da finalidade legal. De modo que quando o servidor competente exercite o poder para atingir escopo diverso daquele tutelado pelo ordenamento, que se caracteriza o **desvio de poder**, que, invalidando o ato ou omissão, é suscetível de controle jurisdicional, porque é vício de legalidade, ou legitimidade”.*

No mesmo sentido, neste Tribunal, o já então Ministro Cezar Peluso, ao votar no Recurso Contra Expedição de Diploma 6-73, consignou que:

O que impressiona na fraude à lei é exatamente a engenhosidade de recorrer a um instituto ou a uma categoria lícita do ordenamento jurídico e que gera, por consequência, a possibilidade de um juízo de licitude. Quem olha, diz que pode. Sim, pode, mas não para obter o resultado que se pretende aqui, que é proibido por outra norma. (Grifo nosso.)

Em outras palavras, ainda que a possibilidade da existência da publicidade institucional seja lícita e legalmente admitida, a sua realização não pode destoar das regras previstas no art. 37, § 1º, da Constituição da República. Além de não poder conter nomes, símbolos ou imagens que identifiquem o governante ou o servidor, ela somente pode ser realizada de acordo com a finalidade prevista no texto constitucional, ou seja, com “caráter educativo, informativo ou de orientação social”. No caso, essa regra foi infringida, pois, embora as peças publicitárias tratem de ações do Governo do Distrito Federal em diversas áreas da atividade governamental, as mensagens nelas veiculadas revelam patente desvirtuamento dos fins insculpidos no art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

Com efeito, constata-se, nas citadas peças publicitárias, o uso de expressões que denotam sentido comparativo entre governos, que se configura a partir da distinção entre a situação atual de obras e serviços públicos e o quadro deixado pelo governo anterior.

Da análise das citadas peças publicitárias, verifica-se que as realizações do governo que poderiam ensejar avaliação positiva da população do Distrito Federal são associadas à gestão do então Governador, seja pelo uso de marcos temporais que aludem ao período da gestão (“em apenas três anos”; “o Gama tem agora uma nova área”), seja pela fala em primeira pessoa (“este governo”), seguida de frases de teor laudatório (“este governo estava mais preocupado em trabalhar pra você”; “este governo está mudando a saúde no DF”).

Por outro lado, as referências de caráter negativo são acompanhadas de marcos temporais que aludem a período anterior de governo, seja por apontar a situação encontrada no início da gestão do então Governador (“em janeiro de 2011, Brasília tinha 157 obras paradas...”; “depois de 40 anos, finalmente acaba o CAJE da Asa Norte, que era uma verdadeira escola do crime”; “reivindicação antiga”), seja por mencionar falhas atribuídas ao governo anterior (“irregularidades, erros de projetos, falta de pagamento”; “obras abandonadas”).

Não bastasse isso, algumas mensagens são encerradas com a frase “ainda há muito a ser feito”, que denota o intuito de dar continuidade à gestão.

É de se ressaltar, ainda, o uso de expressões como “nada mais merecido”, “muito bem”, “excelente notícia”, a conferir às mensagens veiculadas tom laudatório dos feitos da gestão dos recorrentes.

Além disso, a diferenciação defendida pelos recorrentes, no sentido de que haveria dois tipos de publicidade – publicidade institucional e publicidade de utilidade pública –, é suficiente para demonstrar o desrespeito ao comando constitucional, pois não há publicidade institucional que possa ser realizada sem que seja de utilidade pública. Diante desse contexto e em concordância com o que concluiu o Tribunal de origem, entendo que as citadas peças publicitárias implicaram a quebra do princípio da impessoalidade, dado o seu sentido comparativo, a apontar os méritos da gestão dos recorrentes em relação à administração anterior, bem como em razão do apelo implícito à continuidade administrativa, acompanhado da divulgação de marca criada especialmente para identificar a gestão do então Governador.

Na espécie, o acórdão regional concluiu que houve “a exibição de mais de uma dezena de campanhas publicitárias, muitas vezes veiculadas durante o horário nobre, na televisão e disponível diuturnamente na internet” (fl. 4.154).

Além disso, a questão deve ser examinada, também, de acordo com os contratos, planos de mídia e demais documentos relacionados à extensa divulgação de publicidade que ocorreu em 2014, que demonstram uma ampla divulgação no rádio e na televisão das mencionadas peças.

Como apontado desde a inicial, os recorrentes promoveram excessiva publicidade institucional nos diversos meios de comunicação e realizaram

vultoso gasto com propaganda eleitoral travestida de publicidade institucional. O eminente relator na origem, acatando manifestação do Ministério Público, determinou ao Governo do Distrito Federal e às agências de publicidade contratadas a apresentação de documentos referentes à veiculação de publicidade institucional, notadamente em 2014, como se vê da decisão às fls. 322-323.

Em cumprimento à citada decisão, o Governo do Distrito Federal, pelo Ofício 405/2014 – CJDF, de 27.9.2014, da Consultoria Jurídica do Distrito Federal (fls. 1.137-1.140), apresentou os seguintes documentos:

a) tabelas contendo as despesas com publicidade e propaganda, por unidade, referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, com informações sobre dotação, empenho, liquidação e pagamento de cada um dos exercícios (fls. 1.141-1.144);

b) cópias dos contratos de prestação de serviços de publicidade firmados em 2014 (fls. 1.146-1.513);

c) cópias dos planos anuais de publicidade e propaganda dos exercícios de 2011 a 2014 (fls. 1.514-1.522);

d) demonstrativos mensais dos pagamentos efetuados às agências de publicidade por serviços de propaganda realizados no exercício de 2014, com especificação dos beneficiários, atinentes à Secretaria de Publicidade Institucional (fls. 1.523-1.922), à Companhia de Saneamento Ambiental de Brasília (Caesb) (fls. 3.789-3.790), à Companhia Energética de Brasília (CEB) (fls. 3.791-3.793), ao Banco de Brasília S.A. (BRB) (fls. 3.794-3.849) e à Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) (fls. 3.850-4.030).

Vieram aos autos, também, os planos de mídia alusivos às peças publicitárias veiculadas em 2014, no rádio e na televisão, referentes às agências Tempo Propaganda – CCA Comunicação e Propaganda Ltda. (fls. 332-1.132 e 1.923-2.669), Agnelo Comunicação – Agnelo Pacheco Comunicação, Criação e Propaganda Ltda. (fls. 2.670-2.949), Propeg Comunicação S.A. (fls. 2.950-3.472) e AV Comunicação e Marketing Ltda. (fls. 3.473-3.788).

Analisando as provas dos autos, a Corte de origem concluiu que houve abuso do poder político com viés econômico, sob o fundamento de que os recorrentes desvirtuaram a publicidade que deveria ser de utilidade pública e utilizaram de forma desproporcional os recursos públicos a fim de enaltecer apenas os atos positivos da sua gestão.

Entendeu que “o Governo do Distrito Federal utilizou-se de manobra que permitiu a realização de gastos de publicidade institucional em 2014 que, *em que pese atendidas as formalidades do artigo 73, VII, da Lei 9.504/1997*, desvirtuou e inverteu a lógica da manutenção dos gastos públicos com propaganda” (fl. 4.154, grifo nosso), mediante redução dos recursos orçamentários para a publicidade de quase todas as unidades gestoras no ano eleitoral, excetuando-se o aumento observado apenas em relação à secretaria de publicidade.

O Tribunal *a quo* concluiu que o fato seria grave, uma vez que “os representados se utilizaram de artifício para driblar a legislação eleitoral e, sob um véu de legalidade, malferiram a norma que visa coibir o abuso dos meios de comunicação social” (fl. 4.154).

Segundo a Corte de origem, “os representados, para que a legislação eleitoral fosse cumprida, utilizaram-se de mecanismos que lhes proporcionaram intensa exposição positiva na mídia por meio da dita publicidade institucional, em detrimento da publicidade de utilidade pública que restou relegada à metade dos gastos da primeira (Publicidade Institucional R\$101.741,446,00 x Publicidade Utilidade Pública R\$46.128.949,00)” (fl. 4.162).

Colhe-se, ainda, do acórdão regional: “Não é necessária maior cognição para perceber o nítido desvirtuamento do orçamento público que foi executado, *ainda que dentro dos limites formais*, em prol dos Representados por meio da propaganda institucional que enalteceu os atos daquela gestão” (fl. 4.162, grifo nosso).

Assim, ainda que não tenha havido descumprimento do limite de gastos com publicidade previsto no inciso VII do art. 73 da Lei 9.504/1997, pela análise das planilhas apresentadas na defesa pelo recorrente Agnelo Queiroz (fls. 281-284), elaboradas pela Subsecretaria de Orçamento Público e pela Secretaria de Estado de Publicidade Institucional do Distrito Federal, em relação às quais não houve controvérsia nos autos, constata-se que as despesas com publicidade e propaganda do governo do Distrito Federal realizadas em 2014 foram de R\$205.831.562,48.

Esse alto valor é, realmente, inferior tanto aos dispêndios realizados no último ano imediatamente anterior ao pleito (R\$240.527.278,00) quanto à média dos gastos dos três últimos anos que antecederam a eleição

(R\$218.227.016,00), razão pela qual não há falar na prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei das Eleições.

Todavia, deve ser aplicado ao presente caso o entendimento adotado por esta Corte Superior no REspe 336-45, *DJE* de 17.4.2015, no que diz respeito à ilícita concentração de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral com o objetivo de desvirtuamento da publicidade institucional, pois, conforme realçado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes no voto proferido naquele julgamento, no qual também se discutia a concentração desproporcional de publicidade institucional, a aferição da prática de abuso deve levar em conta que “o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade”.

No caso dos autos, houve alta concentração de gastos relativos à publicidade institucional no primeiro semestre de 2014, o que facilmente se verifica com a confrontação dos dados apresentados na tabela de controle às fls. 281-284.

A partir da análise de tais elementos, constata-se evidente desproporcionalidade dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano das eleições de 2014 no Distrito Federal, os quais representam 85,57% das despesas realizadas em todo o ano de 2013, 90,03% dos dispêndios realizados em 2012 e 110,93% dos gastos efetivados ao longo de 2011.

Além disso, apenas nos primeiros seis meses do ano, as despesas com publicidade foram superiores a 82,44% do valor autorizado por lei para todo o exercício, que era de R\$249.651.777 (fls. 281-283).

Conforme realçado no acórdão regional, houve destinação maior de verba justamente à secretaria responsável pela publicidade institucional. Com efeito, constata-se que as despesas foram concentradas na Secretaria de Estado de Publicidade Institucional do Distrito Federal (Sepi), cuja verba para propaganda saltou de R\$147.870.395,00 para R\$174.000.000,00, enquanto os valores reservados aos demais órgãos e entidades do governo do Distrito Federal foram significativamente inferiores à dotação orçamentária inicialmente prevista, conforme consta na planilha à fl. 284.

Diante desses elementos, entendo que, na hipótese dos autos, embora os gastos com publicidade institucional realizados em 2014 pelo Governo do Distrito Federal tenham observado formalmente os limites impostos

pela redação de então do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, ficou configurada a ilícita concentração dos dispêndios no primeiro semestre do ano eleitoral, com o objetivo de desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato a governador que buscava sua reeleição.

Tal conclusão não se firma apenas a partir da análise dos gastos realizados, mas da conjunção do alto valor despendido com o uso da logomarca identificadora da gestão e do conteúdo inconstitucional das peças publicitárias, com exaltação da gestão de então.

Ou seja, além dos elevados e concentrados gastos, é necessário lembrar que a publicidade divulgada no primeiro semestre não atendeu ao comando do art. 37, § 1º, da Constituição da República, seja em virtude da divulgação de logomarca criada para identificar gestão específica, seja em razão de o seu conteúdo não se adequar ao preceito constitucional e atender à necessária utilidade pública.

Com efeito, como assentado pela Corte Regional, é de extrema gravidade a utilização de dinheiro público para a veiculação de publicidade institucional que não cumpre os ditames do § 1º do art. 37 da Constituição Federal e serve precipuamente para a autopromoção do governante à custa de recursos públicos.

Dessa forma, e pelas razões contidas no acórdão regional, ficou configurado o abuso do poder político, em virtude da desproporcional concentração de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano da eleição para fins de desvirtuamento da propaganda institucional, com gravidade suficiente para vulnerar a legitimidade e a regularidade do pleito, nos termos do art. 22, XIV e XVI, da LC 64/1990.

Em consequência, o acórdão regional deve ser mantido no que tange à procedência da ação, com a consequente declaração de inelegibilidade em relação ao candidato a governador.

V

Análise da situação do candidato ao cargo de vice-governador Mero beneficiário

Por fim, anoto que a aferição da responsabilidade dos agentes públicos pela prática dos atos abusivos reconhecidos nestes autos é imprescindível para a definição das sanções a ser impostas.

Dispõe o inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990, na redação dada pela LC 135/2010, que:

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal *declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato*, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, *além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação*, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (grifos nossos).

No caso em exame, a responsabilidade do recorrente Agnelo Santos Queiroz Filho pelos atos abusivos está devidamente configurada, pois, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, era da sua competência zelar pelo conteúdo a ser divulgado na publicidade institucional veiculada nos meios de comunicação social.

Nessa linha, em recente decisão, este Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que o Chefe do Poder Executivo é responsável pela divulgação da publicidade institucional, por ser sua atribuição zelar por seu conteúdo (AgR-RO 2510-24, rel. Min. Maria Thereza, DJE de 2.9.2016).

Da mesma forma, é indubitosa a responsabilidade do Governador Agnelo Queiroz no tocante aos gastos desproporcionais com publicidade institucional sucedidos no primeiro semestre do ano eleitoral.

No ponto, aplica-se, *mutatis mutandis*, o entendimento de que “é automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao Chefe do Executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo” (REspe 213-07, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.2.2004).

Desse modo, a sanção de inelegibilidade aplicada ao recorrente Agnelo Santos Queiroz Filho deve ser mantida.

Por outro lado, o mesmo não pode ser afirmado em relação ao candidato ao cargo de vice-governador, Nelson Tadeu Filippelli, pois

não ficou provada sua participação direta ou indireta na prática dos atos abusivos, tampouco eventual contribuição com tais ilícitos.

Compulsando as provas dos autos, constata-se que ele não assinou nenhum contrato¹⁰ nem ordem de veiculação de publicidade institucional, tampouco se comprovou que ele interferiu na alocação dos recursos orçamentários destinados à publicidade institucional.

As alegações trazidas na inicial, por sua vez, foram concentradas apenas na figura do candidato a governador, sem imputação de qualquer ato ou omissão ao candidato ao cargo de vice-governador.

Ainda que o feito não trate de matéria penal, vale lembrar que a Constituição da República dispõe, no art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, a revelar princípio constitucional no sentido de que “a sanção penal não passará da pessoa do delinquente” (HC 68.309, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 8.3.1991).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal também reconhece que o “postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator” (AC-AgR-QO 1.033, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 16.6.2006).

Por razões semelhantes, com base no que dispõe o art. 22 da LC 64/1990, este Tribunal tem decidido reiteradamente que “a declaração de inelegibilidade atinge apenas os que tenham praticado o ato ou com ele contribuído” (AgR-REspe 195-63, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 2.2.2016, grifo nosso).

Na mesma linha: “Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. *Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes*” (AgR-REspe 489-15, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 19.11.2014). Igualmente: REspe 130-68, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 4.9.2013.

¹⁰ Os contratos de publicidade juntados aos autos foram assinados pelo Secretário de Estado de Publicidade Institucional do Distrito Federal e, quanto às demais entidades, foram subscritos pelos respectivos presidentes, diretores-presidentes ou diretores-gerais.

Dessa forma, não há, no caso, como ser declarada a inelegibilidade do recorrente Nelson Tadeu Filippelli, em face da impossibilidade de ele responder pelos atos praticados, de responsabilidade do então candidato ao cargo de governador.

Por essas razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Agnelo Santos Queiroz Filho, a fim de reformar em parte o acórdão recorrido para, mantidas a procedência parcial da ação de investigação judicial eleitoral e a sanção de inelegibilidade aplicada, afastar a multa que lhe foi imposta com base no art. 73, VI, b, e § 4º, da Lei 9.504/1997.

Ademais, voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário de Nelson Tadeu Filippelli para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral em relação a esse recorrente, afastando as sanções que lhe foram impostas nos presentes autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

Havia pensado até em manter a multa, porém, Sua Excelência disse que não há provas nos autos de que a publicidade ocorreu dentro do período vedado, portanto, mantenho a inelegibilidade apenas com relação ao Governador e dou provimento integral ao recurso do Vice-Governador.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1380-69.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Nelson Tadeu Filippelli (Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros). Recorrente: Agnelo Santos Queiroz Filho (Advogados: Edson Luiz Saraiva dos Reis – OAB: 12855/DF e outros). Recorrida: Coligação União e Força (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente Agnelo Santos Queiroz Filho, o Dr. Paulo Machado Guimarães. Registrada a presença da Dra. Lise Reis, advogada do recorrente Nelson Tadeu Filippelli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário de Nelson Tadeu Filippelli, e deu parcial provimento ao de Agnelo Santos Queiroz Filho, para, mantida a declaração de inelegibilidade, afastar apenas a sanção de multa, nos termos do voto do relator. Suspeição da Ministra Luciana Lóssio.

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

QUESTÃO DE ORDEM NA REPRESENTAÇÃO Nº 363-22.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora originária: Ministra Maria Thereza da Assis Moura

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio

Representante: Tribunal Superior Eleitoral

Eleições 2014. Questão de ordem. Representação. Apuração. Art. 35 da Lei nº 9.096/1995. Violação normas legais ou estatutárias. Arrecadação e gastos de recursos. Escrituração. Partido político. Competência. Reflexos. Livre distribuição.

1. Questão de ordem. Competência para processar representação que apure atos que violem as prescrições legais a que, em matéria financeira, estão sujeitos os partidos políticos e seus filiados (art. 35 da Lei nº 9.096/1995).

2. O art. 35 da Lei dos Partidos Políticos ao indicar o Corregedor como um dos propulsores da representação – que determina “o exame de escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos” – não fixa a sua competência para o processamento e tampouco implica em regra de distribuição a fim de que seja sempre o relator em tais ações, a teor de precedentes já existentes nesta Corte.

3. A norma em análise prescreve como legitimados para a instauração do procedimento: filiado ou delegado de partido, mediante denúncia fundamentada; procurador-geral ou regional, por meio de representação, ou o Corregedor, por ato de sua iniciativa.

4. O princípio constitucional do juiz natural, trazido ao nosso ordenamento jurídico como direito fundamental, exige que o órgão julgador seja definido por regra de conteúdo geral e abstrato, sendo tal previsão anterior à ocorrência do fato sob julgamento. Não havendo previsão expressa na Constituição, na lei ou no regimento acerca da competência de determinado órgão julgador, a regra é a da livre distribuição.

5. A definição de relatoria exclusiva de órgão interno de Tribunal somente pode ocorrer em situações excepcionais que justifiquem o tratamento diferenciado, além de estarem previamente definidas em normas gerais, claras e abstratas, o que não se observa no caso vertente.

6. As situações geradoras de conexão nos procedimentos de natureza cível referem-se ao pedido, à causa de pedir ou ao resultado do julgamento (art. 55, CPC), o que não é a hipótese dos autos.

7. Diante do exposto, as representações embasadas no art. 35 da Lei nº 9.096/1995 são da competência do TSE, com a distribuição livre entre qualquer de seus membros.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em resolver a questão de ordem no sentido de a representação ser distribuída livremente, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 7 de fevereiro de 2017.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, redatora para o acórdão

Publicado em 22.3.2017.

QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, trago a este colendo Colegiado questão que considero relevante para por ele ser dirimida, e o faço lastreada no disposto no art. 21, III, do RISTF¹, de aplicação subsidiária no Tribunal Superior Eleitoral, a teor do art. 94 de seu Regimento Interno.

Recebi em conclusão, no gabinete da Corregedoria-Geral Eleitoral, neste último dia 8 de agosto, os autos da Representação nº 363-22 a mim remetida em decorrência do r. despacho proferido pelo Presidente desta Corte nos seguintes termos:

¹ Art. 21. São atribuições do relator:

III - submeter ao Plenário, à Turma, ou aos presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;

Por meio do Ofício GAB/GM nº 3.047, de 21.8.2015, encaminhei à Corregedoria-Geral Eleitoral despacho por mim proferido nos autos da PC nº 976-13/DF, no qual são apontados indícios de prática de ilícitos eleitorais, para fins do previsto no art. 35 da Lei nº 9.096/1995, que dispõe:

Art. 35. O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor, determinarão o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário das contas dos partidos para o esclarecimento ou apuração de fatos vinculados à denúncia.

Em 10.9.2015, o então Corregedor-Geral Eleitoral, Ministro João Otávio de Noronha, enviou o Ofício CGE nº 1.240/2015 ao então Presidente deste Tribunal, Ministro Dias Toffoli, para as providências a cargo da Presidência em relação ao assunto, por força do constante do art. 35 da Lei dos Partidos Políticos, bem como do art. 31, §§ 3º e 5º, da Res.-TSE nº 23.432/2014, que prevê:

Art. 31. [...]

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º deste artigo, a Justiça Eleitoral fará publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, edital para que, no prazo de cinco dias, o Ministério Público ou qualquer político possa impugnar a prestação de contas apresentada, bem como relatar fatos, indicar provas e pedir abertura de investigação para apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, os partidos e seus filiados estejam sujeitos (Lei nº 9.096, de 1995, art. 35).

[...]

§ 5º O requerimento de abertura de investigação para apurar ato que viole as prescrições legais ou estatutárias poderá ser apresentado por qualquer partido político e pelo Ministério Público Eleitoral em ação autônoma, que será autuada na classe de Representação e processada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, sem suspender o exame e a tramitação do processo de prestação de contas.

Com o início da atual gestão administrativa deste Tribunal em 13.5.2016, foi realizado o levantamento dos documentos localizados

na Presidência, não tendo sido encontrado o Ofício CGE nº 1.240/2015 nem identificada a adoção de eventual providência quanto ao assunto. Ante o exposto, determino a reconstituição do procedimento por meio das cópias, bem como o prosseguimento, autuando-se na classe representação, com distribuição à Ministra Corregedora-Geral Eleitoral. Ministro GILMAR MENDES
Presidente

Diante da louvável preocupação trazida pelo e. Presidente desde o primeiro ofício que motivou a abertura deste expediente, com a qual comungo, passo a relatar a minha compreensão dos fatos para, em seguida, apresentar questão de ordem a este Colegiado.

Tudo teve início quando Sua Excelência, aos 21.8.2015, enquanto relator do Processo nº 976-13 (prestação de contas da candidata Dilma Rousseff nas Eleições 2014), proferiu despacho (cópia às fls. 9-23 desta Representação) encaminhando cópia dele à Corregedoria-Geral Eleitoral “para as providências previstas no art. 35 da Lei dos Partidos Políticos”, do qual extraio os seguintes trechos:

O art. 35 da Lei de Partidos Políticos prevê a possibilidade de o Corregedor, ante supostas violações por partido político a disposições legais a que esteja sujeito em matéria financeira, denunciar tais fatos ao Tribunal Superior Eleitoral, que poderá determinar o exame de contas da agremiação.

Dispõe a norma legal referida:

[...]

Já o art. 31 da citada lei estabelece ser vedada às sociedades de economia mista a doação, de forma direta ou indireta, a campanhas eleitorais.

Há vários indicativos que podem ser obtidos com o cruzamento das informações contidas nestes autos – notícias veiculadas na imprensa e documentos judiciais não sigilosos da operação policial denominada Lava Jato – de que o Partido dos Trabalhadores (PT) foi indiretamente financiado pela sociedade de economia mista federal Petrobras.

A investigação policial apurou que empreiteiras corrompiam agentes públicos para firmar contratos com a Petrobras, mediante fraude à licitação e formação de cartel. Parte da propina voltaria ao PT em forma de doações contabilizadas à legenda e às campanhas eleitorais. Outra parte seria entregue em dinheiro ao tesoureiro do partido. Uma terceira financiaria a agremiação por meio de doações indiretas ocultas, especialmente por meio de publicidade.

Somado a isso, a conta de campanha da candidata também contabilizou expressiva entrada de valores depositados pelas empresas investigadas. As doações contabilizadas parecem formar um ciclo que retirava os recursos da estatal, abastecia contas do partido, mesmo fora do período eleitoral, e circulava para as campanhas eleitorais. No período eleitoral, o esquema abasteceria também as campanhas diretamente. Na saída, há indicativos sérios de inconsistências nas despesas contabilizadas. Aparentemente, o ciclo se completaria não somente com o efetivo financiamento das campanhas com dinheiro sujo, mas também com a conversão do capital em ativos aparentemente desvinculados de sua origem criminosa, podendo ser empregados, como se lícitos fossem, em finalidades outras, até o momento não reveladas.

No que se refere às “doações” não contabilizadas entregues diretamente ao tesoureiro, ou às doações indiretas ocultas em publicidade, os recursos da Petrobras alimentariam indiretamente o PT, gerando créditos não rastreáveis e propaganda do projeto de poder financiado com recursos da sociedade.

[...]

Desse modo, consoante ressaltado em meu voto na PC nº 976-13/DF, o julgamento das contas apresentadas não avalizava possíveis ilícitos antecedentes e/ou vinculados às doações e às despesas eleitorais, tampouco eventuais ilícitos verificados pelos órgãos fiscalizadores no curso de investigações em andamento ou futuras.

Em suma e por fim, considerando que o dinheiro recebido pelas empresas nos contratos mantidos com a Petrobras teria sido, supostamente, devolvido em forma de propina ao PT, travestida de doação de campanha, entregue diretamente ao seu tesoureiro, ou oculta por meio de financiamento de publicidade, vislumbro ter havido, em tese, financiamento indireto por empresa impedida de doar (sociedade de economia mista) e, portanto, violação ao art. 31, inciso III, da Lei nº 9.096/1995.

Corregedor à época, o Ministro João Otávio de Noronha, ao receber o citado ofício, proferiu despacho aos 9.9.2015 com o seguinte teor, conforme trechos que a seguir reproduzo (cópia às fls. 5-7 da presente Representação):

Prescreve o art. 35 da Lei nº 9.096/1995:

[...]

Trata-se, desse modo, de dispositivo inserido no Capítulo da Prestação de Contas, que assegura aos Tribunais Eleitorais determinarem que

seja examinada a escrituração do partido e apurado qualquer ato que implique violação das normas, legais ou estatutárias, pertinentes à arrecadação e ao gasto de recursos, a despeito da apreciação ordinária anual da prestação de contas imposta pelo art. 32 do mesmo diploma legal.

De se verificar, preliminarmente, estarem em curso, no âmbito desta Corte Superior, os processos de prestação de contas do Partido dos Trabalhadores (PT) relativos aos últimos cinco exercícios financeiros (2010 a 2014), em cujos autos a apuração da escrituração contábil da sigla encontra-se *sub judice* (PCs nºs 892-17.2011.6.00.0000, 249-25.2012.6.00.0000, 243-81.2013.6.0000, 281-59.2014.6.00.0000 e 258-79.2015.6.00.0000).

A Res.-TSE nº 23.432/2014, que disciplina o tema relativo às finanças e à contabilidade dos partidos políticos, estabelece, por seu turno, no art. 31, §§ 3º e 5º:

[...]

Assim, incumbindo ao Corregedor, nos Tribunais Eleitorais, concorrentemente, a iniciativa para que a respectiva Corte ordene o exame a que alude o referido art. 35 da Lei dos Partidos Políticos, e presente a circunstância acima apontada, determino a remessa deste expediente à eg. Presidência da Corte, com vistas às providências reputadas cabíveis voltadas a subsidiar a apuração das situações noticiadas pelo em. Ministro Gilmar Mendes.

Expostos estes fatos, reproduzo novamente o teor do art. 35 da Lei nº 9.096/1995 (destaquei):

Art. 35. O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor, determinarão o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário das contas dos partidos para o esclarecimento ou apuração de fatos vinculados à denúncia.

Efetivamente é atribuição do Tribunal Superior Eleitoral determinar a apuração de atos que violem as prescrições legais a que estão sujeitos os partidos em matéria financeira, desde que provocado:

- a) por denúncia fundamentada de *filiado ou delegado de partido*;
- b) representação do *Procurador-Geral* ou;

c) iniciativa do *Corregedor*.

Assim, uma vez que Sua Excelência o Ministro Gilmar Mendes, enquanto relator das contas da candidata Dilma Rousseff, encaminhou notícia de irregularidades para a Corregedoria, pode o Corregedor fazer uso da iniciativa que lhe é conferida pelo citado art. 35, daí porque endosso totalmente o prosseguimento deste feito.

A constatação de elementos denotadores da suposta prática de pagamento de “propina travestida de doação” para partido, conforme enfatizou Sua Excelência na decisão acima transcrita, efetivamente é fato grave, que *demonstra completa distorção no sistema da democracia representativa*.

Mais do que potencial desequilibrador de qualquer disputa, é atentatório a inúmeros princípios, não só constitucionais, mas também aqueles mais básicos que se espera devam nortear a convivência humana em sociedade.

Uma vez comprovadas tais condutas, estaremos diante da prática de crimes visando a conquista do poder e/ou sua manutenção, nada muito diferente, portanto, dos períodos bárbaros em que crimes também eram praticados para se atingir o poder. *A mera mudança da espécie criminosa não altera a barbaridade da situação*.

O juiz não é avesso ao ambiente. Eu, como todos os demais Ministros desta Corte, temos muito acesso à informação, lemos e vemos jornais, conhecemos e sentimos o ambiente que permeia o Brasil nestes tempos.

Notícias de fatos como estes *causam indignação* e a apuração é fundamental, não só para a aplicação das sanções devidas, mas também para que o país vá virando suas páginas na escala civilizatória.

Por outro lado, é notório que a apuração de quaisquer fatos exige a apresentação de elementos mínimos para que se justifique, já que traz sempre um custo enorme para quem se vê investigado, bem como deve permitir a ampla defesa, de forma a evitar que, para a apuração de um fato ilícito, se cometa outro ilícito.

Não por outro motivo anoto que, perante a Corregedoria-Geral Eleitoral, tenho sob minha relatoria todas as quatro ações que tramitam em face da chapa que se logrou vencedora nas eleições presidenciais de 2014, que se encontram na fase de instrução em pleno andamento, sem

que tenham ficado paradas sequer um dia em meu gabinete para receber o devido despacho.

E justamente de um destes processos (AIJE nº 1943-58), à luz de documentos recentemente para eles encaminhados pelo MM. Juiz Sergio Moro da 13ª Vara Federal de Curitiba e outros por ele antes encaminhados, registro haver indícios que corroboram a prática ilegal constatada pelo Ministro Gilmar Mendes não só no *Partido dos Trabalhadores – PT*, mas também em outros partidos, a justificar outras providências que estou a tomar em decisão específica para este fim no referido processo nesta data.

O Tribunal Superior Eleitoral *não pode fechar os olhos* para tudo o que foi e está sendo investigado, como já enfatizou o Ministro Gilmar Mendes!

O Tribunal Superior Eleitoral não pode, não deve e *não será conivente com os desvios* deste ou daquele partido!

O que está em jogo não é a sobrevivência de uma legenda ou o projeto de poder de partido A ou B!

O que está em jogo, e nos cabe proteger, é a *lisura do processo eleitoral, a confiança do eleitor e a saúde da política!*

Feito estes necessários registros, passo a apresentar a questão de ordem, o que faço para evitar a alegação de futuras nulidades, bem como para balizar outras medidas de igual teor que entendo devam ser tomadas.

Trata-se da questão da competência para processar esta representação de que trata o art. 35 da Lei nº 9.096/1995.

Isto porque houve processo nesta Corte sobre o assunto que foi *distribuído livremente* e teve a relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, bem como há outro, mais antigo, que foi *distribuído por prevenção* ao relator de ação de cancelamento de partido. Cito a ementa do primeiro:

Petição. Denúncia. Art. 35 da Lei nº 9.096/1995. Diretório Nacional do PRTB. Ausência. Repasse. Recursos do Fundo Partidário. Diretório estadual. Requerimento. Auditoria. Ausência. Indícios. Indeferimento. Pedido.

1. O art. 35 da Lei nº 9.096/1995 autoriza o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado, a determinarem o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, estejam sujeitos a agremiação ou os seus filiados, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário dos investigados.

2. A mera notícia de que o Diretório Nacional do PRTB não vem repassando recursos do Fundo Partidário ao diretório estadual do partido em Alagoas, desacompanhada de outros elementos comprobatórios, é insuficiente para autorizar a abertura de auditoria nas contas do Fundo Partidário da agremiação.

3. Denúncia rejeitada.

(Pet 40860, rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 15.12.2015, *DJE* 5.2.2016, p. 215, destaquei.)

Tal processo, como se verifica pelo Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos – SADP deste Tribunal, foi distribuído por sorteio em 6.8.2015.

O outro precedente é a Pet nº 16-53, distribuída por prevenção ao CP nº 2664-86 (Cancelamento de Partido nº 4) para Ministro Luiz Carlos Madeira, posteriormente substituído, ante o término do biênio, pelo Ministro José Gerardo Grossi. Cito a ementa:

Petição. Denúncia. (*Arts. 35 e 36, II, Lei nº 9.096/1995*). Irregularidade prestação de contas. Exercícios 2003 e 2004. Campanhas eleitorais 2002 e 2004. – Denúncia, da qual possa decorrer a imposição de penalidade, deve vir instruída com provas e fatos. – Meras notícias jornalísticas não constituem provas. – Denúncia rejeitada.

(Pet 16-53, rel. Min. José Gerardo Grossi, julgada em 15.5.2007, *DJ* 29.6.2007, p. 339, destaquei.)

Não bastassem estes precedentes, entendo que a questão da competência para o processamento desta Representação não está suficientemente clara na legislação.

Atualmente em vigor, a Resolução-TSE nº 23.464/2015 que “regulamenta o disposto no Título III da Lei nº 9.096/1995 – Das Finanças e Contabilidade dos Partidos” se refere expressamente ao art. 35 da Lei nº 9.096/1995 apenas em dois momentos (destaquei):

Art. 14. O recebimento direto ou indireto dos recursos previstos no art. 13 desta resolução sujeita o órgão partidário a recolher o montante ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), até o último dia útil do mês subsequente à efetivação do crédito em qualquer das contas bancárias de que trata o art. 6º desta resolução, sendo vedada a devolução ao doador originário.

[...]

§ 6º A autoridade judicial, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor, diante de indícios de irregularidades na gestão financeira e econômica da campanha, pode determinar as diligências e providências que julgar necessárias para obstar a utilização de recursos de origem não identificada ou de fonte vedada e, se julgada procedente a denúncia, *propor a aplicação das providências previstas no art. 35 da Lei nº 9.096/1995.*

[...]

Art. 31. A prestação de contas recebida deve ser autuada na respectiva classe processual em nome do órgão partidário e de seus responsáveis e, nos tribunais, distribuída, por sorteio, a um relator.

§ 1º Autuado e distribuído o processo de prestação de contas, a Secretaria do Tribunal ou o cartório eleitoral deve publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, a demonstração do resultado do exercício e do balanço patrimonial apresentados, encaminhando cópias desses documentos, por mandado, ao órgão do Ministério Público Eleitoral da respectiva jurisdição.

§ 2º Realizada a publicação de que trata o § 1º deste artigo, os autos permanecerão em secretaria pelo prazo de 15 (quinze) dias, durante os quais qualquer interessado pode examiná-los e obter cópias, mediante prévia identificação, registro e pagamento das respectivas custas de reprografia.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º deste artigo, a Justiça Eleitoral deve publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, edital para que, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público ou qualquer partido político possa impugnar a prestação de contas apresentada, bem como relatar fatos, indicar provas e pedir abertura de investigação para apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, os partidos e seus filiados estejam sujeitos (*Lei nº 9.096, de 1995, art. 35*)

§ 4º A impugnação à prestação de contas deve ser formulada em petição fundamentada dirigida ao juiz ou ao relator, que, ao recebê-la, deve determinar sua juntada no processo de prestação de contas e intimar o órgão partidário para que apresente defesa preliminar, no prazo de 15 (quinze) dias, requerendo as provas que entender necessárias.

§ 5º *O requerimento de abertura de investigação para apurar ato que viole as prescrições legais ou estatutárias pode ser apresentado por qualquer partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral em ação autônoma, que deve ser autuada na classe de Representação e processada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, sem suspender o exame e a tramitação do processo de prestação de contas.*

§ 6º A apresentação de impugnação ou a sua ausência não obstem a análise das contas pelos órgãos técnicos nem impedem a atuação do Ministério Público Eleitoral como fiscal da lei.

Pelo que se verifica do § 5º do art. 31 da referida Resolução, ao que tudo indica relativo ao procedimento de que trata o art. 35 da Lei nº 9.096/1995 – embora nada diga sobre a iniciativa do Corregedor prevista na Lei – o processamento da representação se realiza “na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990”. Reproduzo o dispositivo:

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: [...]*

Conquanto o referido art. 22 disponha sobre a AIJE e atribua ao Corregedor a competência de sua relatoria, entendo que, aparentemente, tal fato não seria suficiente para a conclusão de que a representação do art. 35 da Lei nº 9.096/1995 seja de competência do Corregedor.

Ao que tudo indica, quando a Resolução acima citada traz a expressão “na forma do art. 22” tudo leva a crer refira apenas ao rito do art. 22.

Já é conhecida a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 não atrai, por si só, a competência do julgamento para o Corregedor:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Adoção do mesmo rito das investigações judiciais eleitorais. Competência diversa. Art. 96 da Lei das Eleições. Desprovimento.

1. A adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 para a representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 não implica o deslocamento da competência para o Corregedor.

2. O art. 30-A da Lei das Eleições, ao ser inserido no título que cuida da prestação de contas, não deve ser tratado sob a ótica do abuso de poder, motivo pelo qual apenas o procedimento, por expressa disposição legal, é o mesmo utilizado nas investigações eleitorais,

sendo diversa a competência, o objeto e os efeitos preconizados pelo comando legal, que seguem o previsto no art. 96 da referida lei.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe 28315, relator Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, julgado em 1º.2.2011, DJE 23.2.2011, p. 15-16, destaquei.)

Destarte, entendo que seria caso de livre distribuição do processo em questão.

Pelo exposto, uma vez que, repito, a decisão que se tomar sobre a competência terá reflexos em outros procedimentos em razão de medidas que estou tomando nesta data na AIJE nº 1943-58, bem como para se evitar a alegação de futuras nulidades, apresento a seguinte questão de ordem:

A quem deve ser distribuída a representação pela apuração de atos que violem as prescrições legais a que, em matéria financeira, estão sujeitos os partidos de que trata o caput do art. 35 da Lei nº 9.096/1995?

Esta a questão de ordem que trago ao eg. Colegiado, registrando meu entendimento no sentido de que a presente representação deve ser distribuída livremente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, conversei com a Ministra Maria Thereza de Assis Moura e com os demais Ministros e comungo integralmente das ponderações, muito bem postas, de Sua Excelência. Este Tribunal não permitirá, de forma alguma, que malfeitos sejam cancelados. Não importa qual seja o partido, pois todos terão exatamente o mesmo tratamento.

A questão trazida por Sua Excelência é muito importante e fundamental, até porque aponta a relevância dessa discussão, que tenhamos certeza absoluta sobre a distribuição. A eminente relatora entende não ser ato da Corregedora, que deveria haver livre distribuição.

Sei que não guarda relação, mas tivemos um incidente parecido quando houve a distribuição das quatro ações que hoje tramitam no Tribunal e, com o Ministro Dias Toffoli na Presidência, foram todas elas concentradas na relatoria do Corregedor. Penso se isso não estaria, de alguma forma, vinculado ao registro do partido político, que tem relator

próprio no Tribunal. Todas as alterações têm sempre o mesmo relator. Temos de definir essas questões, mas com a certeza absoluta.

Disse tudo isso apenas para justificar que pedirei vista, mas conclamo os colegas que seja uma vista coletiva, para que possamos pensar a respeito desse assunto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Pois bem, sendo assim, para contribuir com o debate eu destaco que trouxe, inclusive, no julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo da chapa presidencial, questão de ordem, justamente em relação à distribuição para o Corregedor das ações de investigação judicial eleitoral, com base no art. 22 da LC nº 64/1990.

Na oportunidade, fiz extenso voto, assim como o estudo do surgimento da ação e dos contornos que a AIJE possui nos dias de hoje em nosso ordenamento jurídico eleitoral.

Vejam a incongruência que ocorrerá nos estados. Se entendermos que todas as AIJEs serão da relatoria do Corregedor, imaginem, por exemplo, que no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – onde é presidente o Desembargador Mário Devienne Ferraz –, o Corregedor será o relator de todas as AIJEs propostas contra candidatos a governador, senador, deputado federal, bem como os RCEDs e as AIMEs que serão propostas futuramente.

E, com base em nossa decisão que entendemos existir, sim, a litispendência entre as ações eleitorais, o Corregedor será um supermembro do Tribunal, pois também não estará livre de distribuição. Ou seja, o Corregedor terá uma atribuição infinitamente maior que a dos demais, motivo por que penso ter chegado a hora de refletirmos sobre a competência do Corregedor, com base no art. 22 da LC nº 64/1990. Penso que ela não se sustenta mais, pois tal competência surgiu em um momento no qual a AIJE era ação de investigação judicial, tinha natureza administrativa, e não jurisdicional.

Assim, penso ser muito apropriada a reflexão sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu gostaria de que nos concentrássemos no artigo 35 da Lei nº 9.096/1995. Evidentemente, esse tema é importante, mas aqui o foco é no artigo 35.

Temos norma expressa e, portanto, vamos gastar a nossa energia visando à boa interpretação desse artigo.

Eu já estava pronto para acompanhar a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, mas aguardarei o voto decorrente de pedido de vista. Antes, quero deixar uma observação que eu talvez fizesse ao voto da Ministra Maria Thereza, no sentido de complementar o dispositivo do voto aqui apresentado.

Quer me parecer que o artigo 35 tem dois núcleos, vamos dizer assim, de poder de iniciativa que dispara esse procedimento que lá está previsto. Ou seja, primeiro é denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido; segundo, representação do Procurador-Geral, ou Regional – que não deixa de ser também uma espécie de denúncia. Claro, a nomenclatura utilizada aqui é outra. E, depois, vem: ou de iniciativa do Corregedor.

Aqui temos uma daquelas raríssimas hipóteses de exercício da jurisdição *suo motu*, o que não é comum no Direito brasileiro, mas o é em outros ordenamentos jurídicos. Portanto, sugeriria a Sua Excelência uma vírgula antes do ponto final, para dizer: exceto se instaurado pelo próprio Corregedor.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Se me permite, Ministro Herman Benjamin, estou a dizer aqui que o art. 35 da Lei nº 9.096/1995 alude à iniciativa. Então, no caso, o Ministro João Otávio de Noronha, como Corregedor, e previsto no artigo, instado pelo Ministro Gilmar Mendes, teve a iniciativa de encaminhar à Presidência o expediente, vamos dizer assim.

Então, a iniciativa foi do Corregedor, mas, em minha opinião, isso não significa que ele será o denunciante e o juiz. Quando se diz que será na forma do art. 22 da LC nº 64/1990, é pelo procedimento do art. 22 e não na competência do Corregedor.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Do juiz será sempre, a não ser que entendamos, o que seria absurdo, que o fato de o Corregedor instaurar o procedimento estaria...

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Não, porque ele é membro do Tribunal. Ele também poderá receber. A questão é: se na função de Corregedor.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Aqui, quer me parecer – mas aguardo o momento oportuno – que se deve evitar a concentração desses procedimentos no Corregedor, ou na Corregedora, exceto se a iniciativa partir da própria Corregedoria.

Era esse ponto que eu gostaria de trazer, para pensarmos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: De alguma forma, começou na Corregedoria.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Começou na Corregedoria, mas não entendo por que começou na Corregedoria e foi para a Presidência.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Porque, Ministro Herman Benjamin, é só a notícia, vamos dizer assim, de que podem existir indícios, ou notícia, que devam merecer apuração – como disse o Ministro Gilmar Mendes. Como não foi o Ministério Público que tomou a iniciativa...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas é em decorrência da notícia que se instaura.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não há dúvida de que o fato tem de ser investigado. Penso que a questão vai além da distribuição apenas. Eu até pretendo fazer outra análise, mas já deixo aos colegas a dúvida – pelo menos minha – sobre a natureza desse procedimento do artigo 35. Ele é jurisdicional ou administrativo?

O argumento de que o juiz denunciante não pode ser juiz da causa é uma questão jurisdicional. Registro de partido político sempre foi julgado administrativamente, porque é função da Justiça Eleitoral. A fiscalização da prestação de contas sempre foi administrativa. Por determinação legal, com todo o respeito às leis – o magistrado não critica a lei, ele a cumpre –, transformou-se algo que era nitidamente administrativo em algo jurisdicional, o que nos causa essa dificuldade que temos hoje – por determinação legal.

A princípio, tenho dúvidas se o cancelamento do registro de partido tem natureza jurisdicional. Sempre será dado o direito de defesa, não

há dúvida, pois a Constituição garante, tanto no jurisdicional quanto no administrativo. Mas qual a natureza desse processo?

Como Vossa Excelência esclareceu, se o próprio Corregedor pode, dentro de suas funções, dar início ao procedimento, então ele conduz as investigações, o que é natural.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Se Vossa Excelência me permite, no caso específico, talvez por faltar a clareza que agora vamos ter – de uma forma ou de outra –, o então Corregedor, Ministro João Otávio de Noronha, encaminhou ao presidente para providências. Ora, o artigo 35, na leitura que faço, dá ao Corregedor o poder de iniciar a investigação.

Mas tudo isso podemos debater posteriormente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Por isso alego que talvez até aumente a questão de ordem para verificar se são necessários todos esses atos seguintes, se isso já não fica com o poder natural e a competência normal da Corregedoria?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Eu estou de saída do Tribunal. Daqui a três semanas não estarei mais aqui e a mim será indiferente se é Corregedor ou qualquer um dos Ministros. Apenas trouxe a questão de ordem porque tenho a preocupação de futura alegação de nulidade. A mim será indiferente, não serei eu que...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): A questão é institucional.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: E ela não se resolve nesse caso. Temos de decidir para todos os casos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Esclareço que, numa perspectiva estritamente egoísta de minha parte, eu deveria concordar integralmente com Vossa Excelência, que se distribua tudo. Mas há aqui também uma preocupação institucional de dar boa interpretação ao texto legal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

QO-Rp nº 363-22.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Representante: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Após o voto da relatora, julgando questão de ordem, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, na qualidade de Corregedora-Geral da Justiça Eleitoral, na sessão de 9.8.2016, apresentou a este Plenário relevante questão de ordem nos autos da Rp nº 363-22.

A eminente Corregedora-Geral registra que recebeu no gabinete da Corregedoria a mencionada representação, que lhe foi distribuída conforme decisão proferida pelo eminente Ministro Presidente, e, em suma, anota que:

a) o procedimento ora em análise teve início com o despacho proferido pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, como relator do processo de Prestação de Contas nº 976-13, no qual, diante dos indícios verificados, se determinou a remessa de cópia dos autos à Corregedoria para as providências previstas no art. 35 da Lei dos Partidos Políticos;

b) recebidos os autos na Corregedoria-Geral, o então Corregedor, Ministro João Otávio de Noronha, proferiu despacho determinando a remessa do expediente à Presidência da Corte “com vistas às providências reputadas cabíveis voltadas a subsidiar a apuração das situações noticiadas pelo em. Ministro Gilmar Mendes”;

c) evidentemente é atribuição deste Tribunal Superior Eleitoral determinar a apuração de atos que violem as prescrições legais a que estão sujeitos os partidos em matéria financeira, desde que provocado: (i) por denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido; (ii) por

representação do Procurador-Geral; ou (iii) por iniciativa do Corregedor, consoante prescreve o art. 35 da Lei nº 9.096/1995.

d) os fatos noticiados e identificados causam indignação e devem ser investigados, independentemente de qual seja a agremiação envolvida. Nesse sentido, a eminente Corregedora-Geral, como relatora da AIJE nº 1943-85, também informa ter adotado medida similar em relação a duas outras agremiações, cujas finanças também são alvo de indícios de irregularidades legais e estatutárias.

Em seguida, a relatora levanta questão de ordem relativa à distribuição do presente feito e indica a existência de precedente anterior que também versava sobre a aplicação do art. 35 da Lei dos Partidos Políticos (PET nº 408-60), o qual foi distribuído livremente por sorteio, e de um segundo e mais antigo caso (PET nº 16-53), que foi distribuído por prevenção ao pedido de cancelamento de registro do partido político.

A eminente Corregedora-Geral assinala que a questão não está suficientemente clara na legislação eleitoral e, buscando elucidá-la, transcreve os dispositivos da Res.-TSE nº 23.464 que tratam do art. 35 da Lei nº 9.096/1995 e fazem menção ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Conclui, entretanto, Sua Excelência que a menção ao art. 22 da Lei das Inelegibilidades não é suficiente para atrair a competência da Corregedoria-Geral para a análise da matéria, tal como tem sido decidido em relação às representações movidas com fundamento no art. 30-A da Lei das Eleições.

Assim, a eminente relatora resolve a questão de ordem no sentido de que a presente representação deve ser distribuída livremente, por sorteio.

Em face da relevância da matéria e instigando que todos refletissem sobre o tema, pedi vista dos autos.

Após refletir sobre o caso, passo a votar, esclarecendo que analiso neste momento apenas e tão somente a questão relativa à distribuição do presente feito, sem qualquer incursão sobre o mérito da representação.

Em primeiro lugar, peço licença para repetir importante trecho do voto proferido pela eminente Ministra Maria Thereza, quando Sua Excelência, com a seriedade e autoridade que lhe são inerentes, afirma que *“o Tribunal Superior Eleitoral não pode, não deve e não será conivente com os desvios deste ou daquele partido!”*.

A ênfase emprestada pela eminente relatora merece aplauso e apoio irrestrito por parte desta Corte. A democracia é o regime das liberdades, e qualquer ato que atente contra o ordenamento jurídico e a dignidade do povo brasileiro deve ser prontamente investigado e combatido por este Tribunal, independentemente das pessoas envolvidas. Não há cores ou siglas a serem consideradas. A missão deste Tribunal é única: defender a democracia constitucional.

De igual forma, também me alinho à eminente relatora quando ela afirma que a legislação eleitoral não é clara ao tratar da competência para o exame da matéria versada no art. 35 da Lei nº 9.096/1995.

Realmente, neste e em tantos outros pontos, a legislação eleitoral se transformou, ao longo dos últimos anos, em uma infundável colcha de retalhos recortada pelas sucessivas alterações legislativas impostas nos anos que antecedem o pleito. O nosso Código Eleitoral, ainda em vigor, foi editado em 1965, à luz da Constituição de 1946. É necessário que se proceda à urgente compilação e atualização da legislação eleitoral por meio da edição de um novo Código Eleitoral para estabelecer de forma clara e precisa a competência e organização da Justiça Eleitoral, como determina – há 28 anos – o art. 121, *caput*, da Constituição.

Por outro lado, as múltiplas ações eleitorais que versam sobre os mesmos fatos têm sido objeto de constante preocupação e análise por parte desta Justiça Especializada.

No julgamento do REspe nº 3-48 (*DJE* de 10.12.2015), ao tratar da litispendência das ações eleitorais, asseverei que “não se mostra válido que a mesma instância jurisdicional, exercendo sua função, aprecie determinada situação fática e a considere como perfeitamente legal e, em outro feito subsequente (quando há, inclusive, a possibilidade de alteração do quadro de intérpretes da lei), a exata situação fática passe a ser considerada como ilegal, sem que haja qualquer nova prova ou elemento essencial descobertos”, e, em seguida, conclui no sentido de afirmar que a existência ou não da litispendência deve ser apurada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a partir dos fatos narrados, sem deixar de registrar que “a multiplicidade de ações eleitorais que versam sobre os mesmos fatos traz, em si, risco razoável a segurança jurídica que deve envolver as decisões judiciais”.

Já a partir desse primeiro aspecto e rogando todas as vênias, anuncio que ousarei divergir da solução proposta pela eminente relatora.

A hipótese ora em análise não enseja debate sobre litispendência entre a presente representação e aquelas quatro ações, já referidas pela eminente relatora, que estão sob a sua relatoria em decorrência da similitude dos fatos tratados em cada feito, ao menos em parte.

No presente caso, ainda que os fatos narrados tenham, parcialmente, identidade temporal com a realização das eleições, a investigação que se faz necessária não diz respeito às finanças da campanha eleitoral de 2014 – as quais já estão sendo investigadas nas mencionadas ações. O que deve ser pesquisado no presente feito é mais amplo e atinge as atividades partidárias ordinárias e a vida normal da agremiação política não apenas no período das eleições.

Nesse sentido, a partir dos indícios colacionados pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, é possível verificar a existência de motivos suficientes para determinar a abertura de investigação judicial em relação às finanças do representado, pelo menos, no período entre 2010 e 2014, a fim de apurar eventual ilicitude e a respectiva responsabilidade, sem prejuízo do alargamento desse prazo de acordo com as descobertas que vierem a ser apuradas.

Não se pode desconhecer, contudo, que ao menos parte dos indícios relatados possa, em tese, ter correlação com os fatos tratados nas referidas ações, uma vez que os partidos políticos podem utilizar os recursos obtidos em anos não eleitorais para custear as campanhas eleitorais de seus candidatos. Assim, em tese, a prova produzida naqueles feitos pode servir ao deslinde da presente investigação.

A partir dessa primeira constatação, mostra-se recomendável e conveniente que os feitos sejam submetidos à mesma relatoria, em face do possível aproveitamento das provas que estão sendo e serão produzidas a partir da atuação da Corregedoria-Geral Eleitoral nas mencionadas ações, evitando-se decisões contraditórias a respeito do conteúdo probatório concernente aos mesmos fatos.

Nessa linha, recorro que o § 3º do art. 55 do novo Código de Processo Civil estabelece que “serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre

eles”, e tal dispositivo, na lição de Cassio Scarpinella Bueno², “terá, dentre tantas outras, intensa aplicação aos casos que têm como ponto de partida uma mesma lesão ou ameaça a direito envolvendo diversos interessados e que, não obstante, precisam ser homogeneamente resolvidos”.

Dessa forma, inicialmente já vislumbro a conveniência de a produção das provas relacionadas aos indícios narrados ser conduzida pelo mesmo relator.

Além desse ponto, é importante destacar que, apesar de os indícios a serem investigados derivarem do processo de prestação de contas da campanha presidencial de 2014, o presente feito não tem conexão nem com aquele processo nem com as prestações de contas que o partido político apresenta anualmente.

Nesse aspecto, em *obiter dictum* contido no voto-vista que proferi no REspe nº 2351-86, rel. Min. Maria Thereza, salientei que:

Nos termos do *caput* do art. 34 da Lei nº 9.096/1995, consoante redação vigente para as Eleições de 2014, “a Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais”.

Em outras palavras, nos processos de prestação de contas, especialmente naqueles que se referem aos candidatos eleitos, cujo exame é feito em curtíssimo espaço de tempo, a Justiça Eleitoral examina apenas e tão somente a integridade e consistência da real movimentação financeira das campanhas eleitorais, comparando e analisando os gastos, aí incluídos os custos e as despesas, e as respectivas receitas, em relação às quais a verificação de sua origem compõe um dos principais elementos de análise. Nesse exame, é possível que indícios de irregularidades perpetradas por terceiros, inclusive em desfavor das campanhas eleitorais, sejam identificados, assim como também é usual que, em algumas situações, seja verificada a existência de trânsito de recursos financeiros à margem das contas bancárias específicas, por onde todo o dinheiro de uma campanha eleitoral deve circular.

Nessas situações, contudo, a aferição de eventual irregularidade ou a aplicação das respectivas sanções não compõem o objeto da ação de prestação de contas.

Nesse sentido, a regra do parágrafo único do art. 56 da Res.-TSE nº 23.406 é autoexplicativa:

² BUENO, Carlos Scarpinella. *Novo Código e Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 97

Art. 56. A Justiça Eleitoral decidirá pela regularidade das contas do partido político, que abrangerá a movimentação realizada pelos seus respectivos comitês financeiros.

Parágrafo único. Na hipótese de infração às normas legais, os dirigentes partidários e/ou do comitê financeiro poderão ser responsabilizados pessoalmente, *em processos específicos a serem instaurados nos foros competentes*.

Da mesma forma, em relação ao candidato, o art. 22, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 dispõe que, “rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.

Vale dizer, não é no processo de prestação de contas que se devem examinar eventuais irregularidades cometidas pelos candidatos ou pelos partidos políticos para os fins da apuração de abuso do poder econômico ou para a verificação das hipóteses contempladas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, que trata das condutas praticadas em desacordo com as normas legais, relativas à arrecadação e gastos de recursos. Por isso é que a aprovação, com ou sem ressalvas, ou a desaprovação das contas de campanha não constitui empecilho à análise dos fatos jurídicos que tenham ocorrido ao longo do processo eleitoral. Assim, como já salientado no início deste voto, o resultado do processo de prestação de contas não vincula a análise dos demais feitos de competência da Justiça Eleitoral, muito menos daqueles que são da competência de outros órgãos do Poder Judiciário.

Em outras palavras, a rejeição das contas do candidato não constitui, em si, fundamento jurídico para que se possa afirmar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Igualmente, a aprovação das contas não lança um lençol de imunidade em relação aos atos que tenham sido praticados durante a campanha eleitoral nem convalida as omissões que sejam possíveis de aferir.

As razões acima reproduzidas também se aplicam aos processos de prestação de contas anuais dos partidos políticos, cuja análise, por força do § 1º do art. 34 da Lei nº 9.096/1995, “tem por escopo identificar a origem das receitas e a destinação das despesas com as atividades partidárias e eleitorais, mediante o exame formal dos documentos fiscais apresentados pelos partidos políticos e candidatos, sendo vedada a análise das atividades político-partidárias ou qualquer interferência em sua autonomia”.

Na espécie, a investigação em tela está regulada pelo art. 35 da Lei nº 9.096/1995, que estabelece:

Art. 35. O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor, determinarão o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário das contas dos partidos para o esclarecimento ou apuração de fatos vinculados à denúncia.

A investigação prevista no art. 35 da Lei nº 9.096/1995 pode ser instaurada no próprio processo de prestação de contas, mediante impugnação ofertada por qualquer partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral, a teor do que se depreende do art. 31 da Res.-TSE nº 23.464³, ou, na hipótese de os indícios que a justificam serem identificados pelo relator – como no caso ora em exame –, mediante a remessa dos autos aos órgãos competentes, conforme previsto no art. 72 da referida resolução⁴.

³ Art. 31. A prestação de contas recebida deve ser autuada na respectiva classe processual em nome do órgão partidário e de seus responsáveis e, nos tribunais, distribuída, por sorteio, a um relator.

§ 1º Autuado e distribuído o processo de prestação de contas, a Secretaria do Tribunal ou o cartório eleitoral deve publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, a demonstração do resultado do exercício e do balanço patrimonial apresentados, encaminhando cópias desses documentos, por mandado, ao órgão do Ministério Público Eleitoral da respectiva jurisdição.

§ 2º Realizada a publicação de que trata o § 1º deste artigo, os autos permanecerão em secretaria pelo prazo de 15 (quinze) dias, durante os quais qualquer interessado pode examiná-los e obter cópias, mediante prévia identificação, registro e pagamento das respectivas custas de reprografia.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º deste artigo, a Justiça Eleitoral deve publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, edital para que, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público ou qualquer partido político possa impugnar a prestação de contas apresentada, bem como relatar fatos, indicar provas e pedir abertura de investigação para apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, os partidos e seus filiados estejam sujeitos (Lei nº 9.096, de 1995, art. 35).

§ 4º A impugnação à prestação de contas deve ser formulada em petição fundamentada dirigida ao juiz ou ao relator, que, ao recebê-la, deve determinar sua juntada no processo de prestação de contas e intimar o órgão partidário para que apresente defesa preliminar, no prazo de 15 (quinze) dias, requerendo as provas que entender necessárias.

§ 5º O requerimento de abertura de investigação para apurar ato que viole as prescrições legais ou estatutárias pode ser apresentado por qualquer partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral em ação autônoma, que deve ser autuada na classe de Representação e processada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, sem suspender o exame e a tramitação do processo de prestação de contas.

§ 6º A apresentação de impugnação ou a sua ausência não obstam a análise das contas pelos órgãos técnicos nem impedem a atuação do Ministério Público Eleitoral como fiscal da lei.

⁴ Art. 72. O julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral não afasta a possibilidade de apuração por outros órgãos quanto à prática de eventuais ilícitos antecedentes e/ou vinculados, verificados no curso de investigações em andamento ou futuras.

Pela leitura da regra do art. 35 da Lei nº 9.096/1995, é possível verificar que “o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos” pode ser requerido ou iniciado:

- I - por denúncia apresentada por filiado ou delegado de partido;
- II - por representação do Procurador-Geral ou Regional; e
- III - por iniciativa do Corregedor Eleitoral.

Assim, além da especificação das três pessoas legitimadas, o referido artigo também prevê meios diversos para dar início à apuração. Os filiados e o delegado de partido podem provocar tal apuração por meio do oferecimento de *denúncia* devidamente fundamentada, enquanto o Ministério Público Eleitoral deve fazê-lo por meio de *representação*. Contudo, em relação ao Corregedor, o art. 35 da Lei nº 9.096/1995 não especifica o meio processual apto à abertura da apuração, bastando, para tanto, que haja iniciativa de sua parte.

Nesse ponto, é importante registrar que os precedentes indicados pela eminente relatora trataram de feitos em que a regra do art. 35 da Lei dos Partidos Políticos foi invocada para dar suporte a denúncia oferecida por filiado que reclamava a ausência de repasse de recursos provenientes do Fundo Partidário (PET nº 408-60) e a denúncia realizada por diretórios partidários de duas agremiações contra outra em face de alegada irregularidade nas prestações de contas por esta última apresentadas (PET nº 16-53). Em nenhum dos precedentes a matéria relacionada à distribuição do feito foi ressaltada ou debatida, e as situações tratadas não versavam sobre investigação iniciada por iniciativa do Corregedor-Geral no uso de suas atribuições, como é a hipótese do presente caso.

Verificada essa distinção, é necessário registrar que, entre as competências atribuídas ao Corregedor Eleitoral pelo art. 2º da Res.-TSE nº 7.651/1965, estão as de “velar pela fiel execução das leis e instruções e pela boa ordem e celeridade dos serviços eleitorais, baixando os provimentos que julgar necessários” (inciso V); “verificar se há erros, abusos ou irregularidades que devam ser corrigidos, evitados ou

Parágrafo único. A autoridade judicial responsável pela análise das contas, ao verificar a presença de indícios de irregularidades que possam configurar ilícitos, remeterá as respectivas informações e documentos aos órgãos competentes para apuração de eventuais crimes (Lei nº 9.096/1995, art. 35; e Código de Processo Penal, art. 40).

sanados, determinando, por provimento, a providência a ser tomada ou a corrigenda a se fazer” (inciso VI); e “investigar se há crimes eleitorais a reprimir e se as denúncias já oferecidas na Justiça Eleitoral têm curso normal” (inciso VIII).

Paralelamente, o art. 22 da mencionada Resolução, apoiando-se na redação do Código Eleitoral de 1965, prevê que:

Art. 22. Qualquer eleitor ou partido político, poderá se dirigir ao Corregedor-Geral, ou Regional, relatando fatos e indicando provar, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 1º. O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia, procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas no que lhes for aplicável, pela Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952.

§ 2º. A nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício em consequência de requerimento de eleitor destinado a obter provas para denunciar o fato à Corregedoria.

Em igual sentido, a regra do art. 22 da Lei das Inelegibilidades⁵ prevê a possibilidade de abertura de investigação judicial eleitoral perante a Corregedoria Eleitoral para apuração do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou da utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social em benefício de candidato ou de partido político.

Anoto, desde já e com as vênias aos que entendem de forma diversa, que esse dispositivo – no que tange à referência ao processamento da investigação perante a Corregedoria Eleitoral – não aparenta nenhum vício de inconstitucionalidade, pois é pacífico que “o postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia de ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado – que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos *ad hoc* ou de criar tribunais de exceção –,

⁵ 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.

ao mesmo tempo em que assegura ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*” (STF: AI-AgR nº 177.313, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.5.1996).

Em outras palavras, o que ofenderia o princípio do juiz natural seria a criação ou designação do magistrado competente após a existência do fato a ser apurado e decidido ou a não observância das regras previamente estabelecidas de forma abstrata na legislação vigente.

Sobre as regras de competência, vale ressaltar que a do Corregedor Eleitoral para proceder à investigação necessária à apuração das irregularidades eleitorais, além de constar do Código Eleitoral (art. 237⁶), está expressamente prevista no art. 19 da Lei Complementar nº 64, de 1990, nos seguintes termos:

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. (Grifo nosso.)

Na hipótese em exame, considero que os indícios relatados no ofício encaminhado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, por força do disposto no art. 40 do Código Penal, tem nítida correlação com a hipótese de transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários de que trata o *caput* do art. 19 da LC nº 64/1990, a serem apuradas pela Corregedoria Eleitoral.

⁶ Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade de voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público. Inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes for aplicável, pela Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952.

Aliás, a dúvida por mim levantada na sessão em que pedi vista dos autos, no sentido de saber se a natureza dessa investigação seria administrativa ou jurisdicional, dissipa-se diante da referência expressa às investigações *jurisdicionais*, contida no art. 19 da LC nº 64/1990, bem como pela previsão da possibilidade de quebra do sigilo bancário prevista na parte final do art. 35 da Lei nº 9.096/1995, o que somente pode ser determinado por decisão judicial devidamente fundamentada⁷.

Por outro lado, não há que se confundir o exame da escrituração contábil do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais e estatutárias em matéria financeira com a hipótese de cancelamento do registro do partido político, cujas hipóteses estão previstas no art. 28 da Lei nº 9.096/1995⁸.

Não há dúvida de que, ao examinar a escrituração financeira dos partidos políticos, além dos recursos empregados em campanhas eleitorais, é possível, em tese, que se identifique a existência de algum dos motivos que podem embasar o pedido de cancelamento do registro de partido político.

Porém, o processo de cancelamento de registro é autônomo e tem características próprias. Ao contrário da investigação prevista no art. 35,

⁷ Em sentido diverso, este Tribunal ao apreciar o ARES nº 27.858, da relatoria do Ministro Caputo Bastos, decidiu, em 14.8.2007, que o procedimento em questão teria natureza administrativa, em face de, naquela época, as prestações de contas serem compreendidas também dentro dessa natureza, sendo, contudo, asseverado pelo eminente relator que “se o Corregedor tem competência para determinar a apuração de eventual irregularidade quanto às contas de partido, com base nesse permissivo legal, não vislumbro que a citada auditoria possa se consubstanciar num feito de natureza jurisdicional, mas sim administrativo”. Tal entendimento foi reafirmado no julgamento dos embargos de declaração opostos naquele feito, como se verifica do primeiro item da respectiva ementa: “1. Conforme jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, não cabe recurso especial em processo relativo a contas partidárias, dada a natureza eminentemente administrativa da matéria, o que se aplica inclusive à auditoria extraordinária a que se refere o art. 35 da Lei nº 9.096/1995.” (DJ de 7.12.2007.) Essa compreensão e seus fundamentos cedem, contudo, à alteração legislativa imposta a partir de 2009, a partir da qual os processos relativos às prestações de contas passaram a ter natureza jurisdicional.

⁸ Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:
I - ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;
II - estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;
III - não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;
IV - que mantém organização paramilitar.
§ 1º A decisão judicial a que se refere este artigo deve ser precedida de processo regular, que assegure ampla defesa.
§ 2º O processo de cancelamento é iniciado pelo Tribunal à vista de denúncia de qualquer eleitor, de representante de partido, ou de representação do Procurador-Geral Eleitoral.

ele pode ser iniciado por qualquer eleitor, por representante de partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral, conforme previsto no § 2º do art. 28 da Lei dos Partidos Políticos, e o cancelamento somente pode ocorrer após a instauração de processo regular, em que seja assegurada a ampla defesa, a teor do que dispõe o § 1º do mesmo dispositivo.

Confira-se, a propósito, que o procedimento de cancelamento do registro de partido político está regulamentado como feito autônomo tanto no art. 79 do Regimento Interno do TSE⁹ quanto no art. 51 da Res.-TSE nº 23.465¹⁰, que disciplina a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos.

⁹ Art. 79. O processo de cancelamento terá por base representação de eleitor, delegado de partido ou do procurador-geral, dirigida ao Tribunal, com a firma reconhecida nos dois primeiros casos, contendo especificamente o motivo em que se fundar.

§ 1º Recebida a representação, autuada e apensado o processo do registro do partido, o Presidente do Tribunal lhe sorteará relator, que mandará ouvir o partido, facultando-lhe vista do processo, por quinze dias, para apresentar defesa.

§ 2º Decorrido esse prazo, com a defesa ou sem ela, irão os autos ao procurador-geral que, em igual prazo, oferecerá seu parecer.

§ 3º Concluídos os autos ao relator, poderá ele determinar, *ex officio*, ou atendendo a requerimento das partes interessadas, as diligências necessárias, inclusive ordenar aos Tribunais Regionais que procedam a investigações para apurar a procedência de fatos arguidos, marcando o prazo dentro no qual estas devem estar concluídas.

§ 4º O partido poderá acompanhar, por seu delegado, as diligências e investigações a que se refere o parágrafo anterior.

§ 5º Recebidas pelo relator as diligências e investigações procedidas, mandará ouvir sobre elas o autor da representação, o partido interessado e o procurador-geral, abrindo-se a cada qual vista por cinco dias.

§ 6º A seguir, fará o relator o seu relatório escrito, com o pedido de dia para julgamento.

§ 7º Por ocasião do julgamento, os interessados referidos no § 5º poderão usar da palavra, por vinte minutos cada um, na mesma ordem das vistas.

§ 8º Se o Tribunal julgar procedente a representação, mandará cancelar o registro do partido, sem prejuízo do processo criminal contra os responsáveis pelos crimes que acaso hajam cometido.

§ 9º Da decisão será dada, por via telegráfica, imediata comunicação aos Tribunais Regionais.

¹⁰ Art. 51. O Tribunal Superior Eleitoral, após o trânsito em julgado da decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido político contra o qual fique provado (Lei nº 9.096/1995, art. 28, I a IV):
I - ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II - estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III - não ter prestado, nos termos da legislação em vigor, as devidas contas à Justiça Eleitoral; ou

IV - manter organização paramilitar.

§ 1º A decisão judicial a que se refere este artigo deve ser precedida de processo regular, que assegure ampla defesa (Lei nº 9.096/1995, art. 28, § 1º).

§ 2º O processo de cancelamento é iniciado pelo tribunal à vista de denúncia de qualquer eleitor, de representante de partido político, ou de representação do Procurador-Geral Eleitoral (Lei nº 9.096/1995, art. 28, § 2º).

§ 3º Apresentada a denúncia, o feito deve ser autuado na classe Cancelamento de Registro de Partido Político (CRPP), distribuído livremente a um relator, que, verificando as condições de conhecimento, determina a citação do partido político para oferecer defesa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º O processo que visa à extinção do partido político segue o rito e os prazos previstos nos arts. 3º e seguintes da Lei Complementar nº 64/1990.

Os procedimentos previstos nos arts. 28 e 35 da Lei nº 9.096/1995 são, portanto, diversos, assim como são diversas as suas consequências. Na hipótese do art. 28, verificada a presença de alguma das hipóteses previstas no mencionado artigo, o Tribunal Superior Eleitoral procede ao cancelamento do registro da agremiação.

Por outro lado, na investigação prevista no art. 35 da Lei nº 9.504/1997, a violação às disposições legais e estatutárias que venha a ser apurada pode, em tese, atrair as sanções previstas no art. 36 da Lei nº 9.096/1995¹¹.

Igualmente, no rito da investigação prevista no art. 35, é possível, também em tese, que eventuais irregularidades apuradas alcancem os dirigentes partidários envolvidos, que, observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, devem responder por seus atos.

Em um juízo hipotético, também é possível considerar que a investigação revele situação de prejuízo causado ao partido por atos de terceiros, o que, além de isentar a agremiação e seus dirigentes, pode servir para embasar eventuais medidas de ressarcimento.

Em outras palavras, a investigação, como o próprio nome revela, traduz a atividade de exame e pesquisa da vida financeira da agremiação para que eventual descoberta e comprovação de alguma irregularidade viabilize a adoção das medidas cabíveis contra os responsáveis por sua prática, seja o próprio partido, sejam seus dirigentes ou terceiros. O que não se pode fazer, como bem salientado pela eminente relatora, é fechar os olhos para tudo o que está sendo investigado, como também já enfatizado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes.

Nesse ponto, e encaminhando a conclusão deste voto, reitero que as situações tratadas nas quatro ações que correm sob a relatoria da

¹¹ Art. 36. Constatada a violação de normas legais ou estatutárias, ficará o partido sujeito às seguintes sanções:

I - no caso de recursos de origem não mencionada ou esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do Fundo Partidário até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral;

II - no caso de recebimento de recursos mencionados no art. 31, fica suspensa a participação no Fundo Partidário por um ano;

III - no caso de recebimento de doações cujo valor ultrapasse os limites previstos no art. 39, § 4º, fica suspensa por dois anos a participação no Fundo Partidário e será aplicada ao partido multa correspondente ao valor que exceder aos limites fixados.

Corregedora Eleitoral visam essencialmente verificar a responsabilidade relacionada aos atos da campanha eleitoral presidencial de 2014, ao passo que a investigação a ser desenvolvida neste feito é direcionada às receitas e despesas ordinárias de manutenção do partido político, inclusive nos anos não eleitorais. Os objetos a serem investigados são, portanto, distintos.

Porém, apesar de distintos, é possível que a prova colhida naqueles feitos tenha relevância para as investigações a serem produzidas neste. Assim, por conveniência da instrução e, principalmente, por compreender que a regra de competência prevista no art. 19 da Lei Complementar nº 64/1990 também se aplica à hipótese do art. 35 da Lei nº 9.096/1995, *voto pela solução da questão de ordem apresentada pela eminente relatora no sentido de manter a distribuição do feito à Corregedora-Geral Eleitoral.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a e. Ministra Luciana Lóssio já adiantou que pedirá vista. Considerando o pedido de vista, considero relevante que Sua Excelência medite sobre algumas questões que me parecem extremamente relevantes, o que evitaria, até mesmo, que eu venha a pedir vista.

Como todos sabem, a partir da próxima semana, serei o novo Corregedor, mas tenho uma visão minimalista da Corregedoria. Portanto, ao contrário, talvez, do que se esperasse, gostaria que a Ministra Luciana Lóssio nos trouxesse elementos acerca de algumas questões fundamentais.

Primeiro, sobre a perspectiva do princípio do juiz natural. Aliás, essa matéria foi tocada e muito bem tratada pelo voto exaustivo do e. Ministro Henrique Neves. O princípio do juiz natural vincula-se diretamente, na perspectiva da eficácia, ao princípio da livre distribuição dos processos, sobretudo em colegiados, ou, então, quando existirem vários juízes, em tese, em condições, a partir de um determinado momento, se transformarem ou se transformar um juiz específico em juiz natural.

Então, não é apenas o princípio do juiz natural, é também o da livre distribuição como regra republicana que asseguram a Justiça independente.

Há um segundo aspecto que também me parece importante no diálogo acerca dessa matéria, que reputo da maior importância: se

admitirmos que esses dois princípios sejam estruturantes na ordem republicana e democrática brasileira, teremos de tirar como consequência que a interpretação das normas que venham a afetar ou reduzir essas duas garantias maiores terá de ser restritiva, e não ampliativa, ou seja, se o princípio geral é o juiz natural, por um lado e, por outro, é a livre distribuição, a norma que venha a tocar nesses dois princípios, a meu juízo, em um momento preliminar desse debate, há de ser interpretada de forma restritiva.

E, finalmente, já fora do aspecto mais dogmático da ordem jurídica do estado democrático de direito e da magistratura que queremos, há o aspecto institucional, pois desejamos que na Justiça Eleitoral os Corregedores sejam superjuízes, de tal modo a desequilibrar outro princípio também muito caro, que eu não mencionei, que é o da igualdade entre os juízes – que sejam igualmente competentes para julgar litígios.

Eu tenho dúvidas, penso que esta é uma Corte de iguais, os TREs também são cortes de iguais. Evidentemente os Corregedores têm as suas próprias atribuições, mas devem ser aquelas estabelecidas expressamente em lei.

Eu concluo pedindo à e. Ministra Luciana Lóssio que analise também esse aspecto. Parece-me, da leitura da lei e, portanto, aplicando esse raciocínio preliminar, provisório que trago ao texto legal, que temos diante de nós, que haveria a hipótese de o Corregedor ser competente, ou seja, quando ela ou ele instaura o procedimento, porque a própria lei assim dispõe no dispositivo citado no voto magistral do Ministro Henrique Neves.

Senhor Presidente, trago apenas essas observações muito preliminares e, evidentemente, ainda teremos a oportunidade de nos pronunciarmos sobre essa matéria fundamental para o nosso país.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Agradeço ao Ministro Herman Benjamin. Portanto, fica com vista a Ministra Luciana Lóssio. Também quero cumprimentar o Ministro Henrique Neves, que trouxe uma contribuição consentânea com aquilo que temos decidido.

Na verdade, fazendo a leitura da legislação, temos entendido que há essa competência, e a legislação eleitoral tem dado competências específicas para o nosso debate quando discutimos a questão da

distribuição de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

O Ministro Henrique Neves, inclusive, separa essas duas fases, mostrando que a parte de investigação se desenvolveria na Corregedoria, claro, com todas as garantias, e depois haveria, se fosse o caso, a livre distribuição do processo.

Em suma, parece-me que Sua Excelência agiu de forma consentânea com aquilo que decidimos recentemente. Claro que temos razões muito fortes em todos os argumentos. E é um argumento do qual, em matéria de competência, não há como fugir, um critério pragmático. Em algum momento, temos de decidir para que o processo siga o seu curso.

De modo que eu saúdo também o pedido de vista da Ministra Luciana Lóssio.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu fiz um estudo aprofundado do tema e estou pronta para trazer o processo na próxima sessão e já encaminhar com antecedência esse meu estudo, essa minha impressão sobre o tema, para todos os colegas.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, como a e. Ministra Maria Thereza já votou, nada impede, por exemplo, que na próxima sessão nós já possamos definir essa questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É uma questão extremamente importante, porque temos três processos pendentes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu comungo integralmente de algumas preocupações do Ministro Herman Benjamin. Entendo que o critério estava estabelecido na lei, que dá esse superpoder ao Corregedor. Mas é exatamente como eu inicio o meu voto. Se essa matéria for para ser distribuída além do Corregedor, é necessário que haja modificação da Lei Complementar nº 64/1990.

O Congresso Nacional poderia fazer isso se editasse, como proponho e tenho falado em várias palestras, se cumprisse a Constituição que, há 28 anos, determina a expedição dessa lei – e nós utilizamos o Código Eleitoral de 1965.

Ultrapassadas essas eleições, o Tribunal inteiro estaria à disposição do Congresso para debater a matéria e rever, talvez, a concentração de ações na Corregedoria ou definir outras formas de distribuição. Mas o critério legal que eu entendo existir hoje, o juiz natural, é o Corregedor. Estou completamente aberto para a discussão do tema, inclusive para eventual alteração da legislação em momento futuro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Nós já estamos considerando e já abrimos conversas com as lideranças do Congresso Nacional para poder contribuir. É claro que essa atividade é eminentemente do Congresso Nacional, mas, considerando a nossa experiência no Direito Eleitoral, estamos dispostos e já estamos sendo ouvidos de alguma forma nos processos de reforma. Logo que encerre o período eleitoral, que ocupa todos de forma diversa, nós certamente teremos a retomada do debate sobre a reforma política e a reforma do Código Eleitoral.

O Ministro Dias Toffoli, juntamente com o Ministro Henrique Neves e outros juristas, foi designado em uma comissão do Senado Federal para coordenar a elaboração de um novo Código Eleitoral. Há muitas barreiras e perplexidades, pois depende do curso da reforma política, que poderá afetar o próprio sistema eleitoral.

EXTRATO DA ATA

QO-Rp nº 363-22.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Representante: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trago uma breve recapitulação acerca dos fatos que antecederam a apresentação da presente Questão de Ordem pela Min. *Maria Thereza de Assis Moura*.

Em 21.8.2015, o Ministro *Gilmar Mendes*, relator da PC nº 976-13/DF, relativa à campanha presidencial da candidata eleita *Dilma Vana Rousseff*, encaminhou o Ofício nº 3.047/2015 à Corregedoria-Geral Eleitoral, – para fins do previsto no art. 35 da Lei nº 9.096/1995 – (fl. 2), noticiando a existência de indícios de irregularidades que, possivelmente, abarcariam exercícios financeiros anteriores.

Em 10.9.2015, o então Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, Ministro *João Otávio de Noronha*, enviou à Presidência do TSE o Ofício nº 1.240-CGE, “com vistas às providências cabíveis voltadas a subsidiar a apuração das situações noticiadas pelo em. Ministro *Gilmar Mendes*” (fl. 7).

Em 5.8.2016, o Presidente deste Tribunal, Min. *Gilmar Mendes*, determinou a autuação do expediente na classe Representação, com distribuição à Ministra Corregedora-Geral Eleitoral, *Maria Thereza de Assis Moura* (fl. 3).

Esta, por sua vez, trouxe ao Plenário, na sessão jurisdicional de 9.8.2016, questão de ordem relativa à distribuição do presente feito, sintetizada nos seguintes termos, *in verbis*:

A quem deve ser distribuída a representação pela apuração de atos que violem as prescrições legais a que, em matéria financeira, estão sujeitos os partidos de que trata o *caput* do art. 35 da Lei nº 9.096/1995?

Em seu voto, a Ministra *Maria Thereza* concluiu pela incidência da regra da *livre distribuição*, discorrendo, em suma, que: (i) não há exigência legal estabelecendo a competência exclusiva do Corregedor; (ii) a questão não está suficientemente clara na legislação e a simples remissão ao rito do art. 22 da LC nº 64/1990, feita no art. 31, § 5º, da Res.-TSE nº 23.464/2015, não atrai a competência do Corregedor; (iii) e o fato de estar na relatoria das quatro ações que tramitam em face da chapa vencedora nas Eleições Presidenciais 2014, inclusive a AIME nº 7-61 e a AIJE nº 1943-58, não a torna relatora automática do presente feito.

Divergiu o Ministro *Henrique Neves*, na sessão de 25.8.2016, cujo voto foi pela manutenção da distribuição ao Corregedor-Geral Eleitoral, basicamente, pelos seguintes fundamentos: (i) apesar de não haver conexão do presente feito com as prestações de contas anteriores e nem tampouco com 4 (quatro) ações nas quais se postula a cassação dos diplomas e/ou mandatos dos candidatos eleitos, seria “recomendável e conveniente que os feitos sejam submetidos à mesma relatoria, em face do possível aproveitamento das provas que estão sendo e serão produzidas a partir da atuação da Corregedoria-Geral Eleitoral nas mencionadas ações, evitando-se decisões contraditórias a respeito do conteúdo probatório concernente aos mesmos fatos”; (ii) “a regra de competência prevista no art. 19 da Lei Complementar nº 64/1990 também se aplica à hipótese do art. 35 da Lei nº 9.096/1995”.

Extraio, do voto divergente:

Na hipótese em exame considero que os indícios relatados no ofício encaminhado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, por força do disposto no art. 40 do Código Penal, tem nítida correlação com a hipótese de transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários de que trata o *caput* do art. 19 da LC nº 64/1990, a serem apuradas pela Corregedoria Eleitoral.

[...]

Por outro lado, não há que se confundir o exame da escrituração contábil do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais e estatutárias em matéria financeira com a hipótese de cancelamento do registro do partido político, cujas hipóteses estão previstas no art. 28 da Lei nº 9.096/1995.

Não há dúvida de que, ao examinar a escrituração financeira dos partidos políticos, além dos recursos empregados em campanhas eleitorais, é possível, em tese, que se identifique a existência de algum dos motivos que podem embasar o pedido de cancelamento do registro de partido político.

Porém, o processo de cancelamento de registro é autônomo e tem características próprias. Ao contrário da investigação prevista no art. 35, ele pode ser iniciado por qualquer eleitor, por representante do partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral, conforme previsto no § 2º do art. 28 da Lei dos Partidos Políticos, e o cancelamento somente pode ocorrer após a instauração de processo regular, em que seja assegurada a ampla defesa, a teor do que dispõe o § 1º do mesmo diploma.

[...]

Porém, apesar de distinto, é possível que a prova colhida naqueles feitos tenha relevância para as investigações a serem produzidas neste. Assim, por conveniência da instrução e, principalmente, por

compreender que a regra de competência prevista no artigo 19 da Lei Complementar nº 64/1990 também se aplica à hipótese do art. 35 da Lei nº 9.096/1995, voto pela solução da questão de ordem apresentada pela eminente relatora no sentido de manter a distribuição do feito à Corregedora-Geral Eleitoral.

Estabelecida a divergência, passo a votar.

Inicialmente, oportuno registrar a afirmação da Ministra Maria Thereza, no sentido de que “O Tribunal Superior Eleitoral não pode fechar os olhos para tudo o que foi e está sendo investigado [...]” e que essa Colenda Corte “não pode, não deve e não será conivente com os desvios deste ou daquele partido. O que está em jogo não é a sobrevivência de uma legenda ou o projeto de poder do partido A ou B! O que está em jogo, e nos cabe proteger, é a lisura do processo eleitoral, a confiança do eleitor e a saúde da política”.

Manifesto meu apoio irrestrito à Sua Excelência, lembrando que a Justiça Eleitoral brasileira sempre honrou a missão constitucional que recebeu da Carta da República de 1988, e se porta com altivez diante dos constantes desafios para a defesa da democracia.

Vale destacar que a *presente representação* foi precedida de despacho proferido na *PC nº 973-13/DF (fls. 9-31)* e de iniciativa do Corregedor-Geral Eleitoral por meio do Ofício nº 1.240-CGE (*fl. 4*), com supedâneo nos arts. 35 da Lei nº 9.096/1995 e 31, §§ 3º e 5º, da Res.-TSE nº 23.432/2014¹², que preveem a instauração de procedimento para exame da escrituração de partido político e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias em matéria financeira.

¹² Res.-TSE nº 23.432/2014 (Obs.: revogada pela Res.-TSE nº 23.464/2015).

Art. 31. Recebida a prestação de contas, será ela autuada na respectiva classe processual em nome do órgão partidário e de seus responsáveis e, nos tribunais, distribuída, por sorteio, a um relator.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º deste artigo, a Justiça Eleitoral fará publicar, na imprensa oficial ou no cartório eleitoral em localidade onde ela não existir, edital para que, no prazo de cinco dias, o Ministério Público ou qualquer partido político possa impugnar a prestação de contas apresentada, bem como relatar fatos, indicar provas e pedir abertura de investigação para apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, os partidos e seus filiados estejam sujeitos (Lei nº 9.096, de 1995, art. 35).

§ 5º O requerimento de abertura de investigação para apurar ato que viole as prescrições legais ou estatutárias poderá ser apresentado por qualquer partido político e pelo Ministério Público Eleitoral em ação autônoma, que será autuada na classe de Representação e processada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, sem suspender o exame e a tramitação do processo de prestação de contas.

Ressalte-se que a hipótese vertente difere da prevista no art. 28¹³ – da mesma lei – que cuida do cancelamento do registro civil e do estatuto do partido, como bem pontuado pelo e. Min. *Henrique Neves*, mas, *data venia*, penso não ser necessário um maior aprofundamento sobre essa distinção.

No que toca à *natureza jurídica deste procedimento*, comungo do entendimento perfilhado nos dois votos que me antecederam quanto à natureza *jurisdicional*, seja porque o próprio exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional (art. 37, § 6º, da Lei nº 9.096/1995), seja porque o art. 35 prevê a “quebra de sigilo bancário das contas” das agremiações, providência possível apenas mediante ordem judicial.

A divergência se apresenta, portanto, apenas em relação à distribuição deste procedimento, já a Lei nº 9.096/1995 atribuiu a *competência para julgamento* do art. 35 ao TSE ou aos TREs, sem quaisquer outras especificações.

Peço as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro *Henrique Neves* para dele divergir e acompanhar o entendimento da eminente relatora, pelas razões que passo a expor.

Entendo que o fato de o art. 35 da Lei dos Partidos Políticos indicar o Corregedor como um dos propulsores do procedimento não atrai a sua competência para o processamento e tampouco implica em regra de distribuição a fim de que seja sempre o relator em tais ações.

Como primeiro fundamento, relembro passagem do voto da Ministra *Maria Thereza* que traz precedentes da Corte, sobre o mesmo art. 35 da Lei 9.096/1995, e que foram distribuídos livremente.

¹³ Lei nº 9.096/1995

Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I - ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II - estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III - não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

IV - que mantém organização paramilitar.

§ 1º A decisão judicial a que se refere este artigo deve ser precedida de processo regular, que assegure ampla defesa.

§ 2º O processo de cancelamento é iniciado pelo Tribunal à vista de denúncia de qualquer eleitor, de representante de partido, ou de representação do Procurador-Geral Eleitoral.

§ 3º O partido político, em nível nacional, não sofrerá a suspensão das cotas do Fundo Partidário, nem qualquer outra punição como consequência de atos praticados por órgãos regionais ou municipais.

O primeiro é a Petição nº 16-53/DF¹⁴, proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL) e pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) a qual fora distribuída ao Ministro *Luiz Carlos Madeira* em virtude de prevenção com o Cancelamento de Partido nº 4 (ajuizado por senador da República).

Posteriormente, em razão do término de seu biênio, ambos foram redistribuídos ao Min. *José Gerardo Grossi*.

A relatora citou, ainda, a Petição nº 408-60, também proposta com base no art. 35 da Lei nº 9.906/1995, por deputado federal, denunciando a ausência de repasse de recursos do Fundo Partidário do Diretório Nacional para o Regional, a qual fora livremente distribuída, pelo sistema automático, ao Min. *Gilmar Mendes*. A denúncia foi, contudo, rejeitada¹⁵.

Colaciono, ainda, outro precedente. Cuida-se do AgR-REspe nº 278-58/CE¹⁶, que tratou de representação do Procurador Regional no Ceará perante o TRE. No caso, verifiquei no Sistema de Acompanhamento Processual que houve a distribuição automática tanto na instância regional quanto do recurso especial perante este TSE.

¹⁴ Petição. Denúncia. (Arts. 35 e 36, II, Lei nº 9.096/1995). Irregularidade prestação de contas. Exercícios 2003 e 2004. Campanhas eleitorais 2002 e 2004.

- Denúncia, da qual possa decorrer a imposição de penalidade, deve vir instruída com provas e fatos.
- Meras notícias jornalísticas não constituem provas.
- Denúncia rejeitada. (Pet nº 1653/DF, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 29.6.2007.)

¹⁵ Petição. Denúncia. Art. 35 da Lei nº 9.096/1995. Diretório Nacional do PRTB. Ausência. Repasse. Recursos do Fundo Partidário. Diretório estadual. Requerimento. Auditoria. Ausência. Indícios. Indeferimento. Pedido.

1. O art. 35 da Lei nº 9.096/1995 autoriza o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado, a determinarem o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, estejam sujeitos a agremiação ou os seus filiados, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário dos investigados.

2. A mera notícia de que o Diretório Nacional do PRTB não vem repassando recursos do Fundo Partidário ao diretório estadual do partido em Alagoas, desacompanhada de outros elementos comprobatórios, é insuficiente para autorizar a abertura de auditoria nas contas do Fundo Partidário da agremiação.

3. Denúncia rejeitada. (Pet nº 408-60/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 5.2.2016.)

¹⁶ Agravo regimental. Representação. Arts. 35 da Lei nº 9.096/1995 e 25 da Res.-TSE nº 21.841/2004. Tribunal Regional Eleitoral. Determinação. Realização. Auditoria extraordinária. Contas. Partido político. Recurso especial. Não cabimento. Decisão. Natureza administrativa. Pronunciamento. Caráter não definitivo.

1. Considerada a natureza administrativa da matéria, não cabe recurso especial contra ato de Tribunal Regional Eleitoral que, em face de representação do Ministério Público Eleitoral fundada nos arts. 35 da Lei nº 9.096/1995 e 25 da Res.-TSE nº 21.841/2004, determina a realização de auditoria extraordinária nas contas de partido político. 2. Ainda que assim não fosse, a decisão da Corte de origem, determinando a instauração da indigitada auditoria, possui caráter não definitivo, não sendo cabível recurso especial, a teor da jurisprudência do Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 278-58/CE, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 14.9.2007.)

Ademais, a distinção trazida no voto-vista do Ministro *Henrique Neves*, no sentido de que os dois primeiros precedentes acima mencionados não cuidam da hipótese de iniciativa do Corregedor, não desnatura o meu entendimento fixado em premissa maior, de que a regra é de livre distribuição em todas as suas hipóteses, independentemente do legitimado para iniciar o procedimento.

Com efeito, a única exceção, no âmbito da Justiça Eleitoral, reside nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/1990, que atribuem aos Corregedores Eleitorais a competência para despacharem a inicial e funcionarem como relatores das investigações judiciais eleitorais fundadas nos referidos dispositivos legais.

Quanto às demais hipóteses que fazem remissão ao art. 22 da Lei de Inelegibilidades, quais sejam, os arts. 30-A, § 1º; 41-A; 73, § 12, da Lei nº 9.504/1997; este Tribunal já firmou entendimento de que a adoção do rito previsto naqueles dispositivos não implica no deslocamento da competência para o Corregedor (nesse sentido: AgR-REspe nº 283-15/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 23.2.2011; RO nº 1540/PA, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 1º.6.2009; REspe nº 283-57/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 24.4.2009; e RO nº 786/PI, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 8.5.2007, entre outros).

Final, da leitura do art. 35, já mencionado, não vislumbro distinção alguma de competência em relação aos diversos requerentes, que possa nos levar a concluir que a depender do proponente o julgador será um, ou outro, Desembargador do TRE ou Ministro do TSE, vejamos:

Art. 35. O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor, determinarão o exame de escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário das contas dos partidos para o esclarecimento ou apuração de fatos vinculados à denúncia.

Além do mais, no silêncio da norma, prevalece o disposto nos arts. 930 do CPC e 14 do RITSE, que assim preceituam, *in verbis*:

CPC: Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

RITSE: Art. 14. Os processos e as petições serão registrados no mesmo dia do recebimento, na seção própria, *distribuídos por classes (art. 15), mediante sorteio*, por meio do sistema de computação de dados e conclusos, dentro em 24 horas, por intermédio do secretário judiciário, ao presidente do Tribunal.

O *segundo fundamento* que trago, em comunhão de entendimento com a relatora – e que complementa o anterior – é de que quando *a Constituição, a lei ou o regimento não fazem indicação específica da competência* de determinado órgão julgador, o processo será de livre distribuição.

Assim, até mesmo para manter coerência com meu posicionamento – o qual já fora inclusive externado no julgamento do AgRg na AIME 7-61, o qual será adiante explicitado com maior profundidade – me apego ao *princípio constitucional do juiz natural*, trazido ao nosso ordenamento jurídico como direito fundamental, o qual exige que o órgão julgador seja definido por regra de *conteúdo geral e abstrato*, sendo tal previsão anterior à ocorrência do fato sob julgamento.

Como o Supremo Tribunal Federal já decidiu, a atribuição de competência a um único órgão não viola o princípio do juiz natural – extraído do art. 5º, incisos XXXVI e LII, da Constituição Federal –, *desde que decorra de lei geral e abstrata*, não direcionada ao julgamento de determinado caso concreto (HC nº 93730/SP, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE de 30.10.2014).

A *contrário sensu*, sabe-se que quando a Constituição, a lei ou o regimento não fazem indicação específica da competência de determinado órgão julgador, o processo será de livre distribuição.

Portanto, a se entender que a competência para o processamento dessa representação não está suficientemente clara na legislação de regência – como reconheceu a eminente relatora – penso ser a livre distribuição a solução mais republicana.

Na definição do órgão julgador, a norma geral deve buscar materializar o *princípio da livre distribuição*. E tal princípio propõe que, entre magistrados que atuam em uma mesma matéria jurídica, a distribuição das ações seja meramente aleatória.

Nos tribunais, o princípio retrocitado concretiza-se a partir da opção legislativa pelo mero sorteio como forma de definir o magistrado competente para a relatoria do recurso ou da ação original, bem como

dividir tarefas e responsabilidades sem que nenhum dos componentes do órgão colegiado fique sobrecarregado, em contraposição aos demais.

Por consequência lógica, a definição de relatoria exclusiva de órgão interno de tribunal somente pode ocorrer em situações excepcionais que justifiquem o tratamento diferenciado, além de estarem previamente definidas em normas gerais, claras e abstratas, já que, na dúvida, prestigia-se a livre distribuição.

Oportuno destacar que, ao regulamentar o aludido art. 35 da Lei nº 9.096/1995, a Res.-TSE nº 23.464/2015, na Seção VIII que trata das implicações decorrentes do recebimento ou uso de recursos de fonte vedada ou de origem não identificada, estabeleceu o seguinte:

Art. 14. [...]

§ 6º A autoridade judicial, a vista de denúncia fundamentada de *filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador-Geral ou Regional ou de iniciativa do Corregedor*, diante de indícios de irregularidades na gestão financeira e econômica da campanha, pode determinar as diligências e providências que julgar necessárias para obstar a utilização de recursos de origem não identificada ou de fonte vedada e, se julgada procedente a denúncia, propor a aplicação das providências previstas no art. 35 da Lei nº 9.096/1995.

Observe-se que a própria norma distinguiu, de um lado, a “*autoridade judicial*”, a quem incumbe determinar as providências necessárias para obstar a utilização de recursos de origem não identificada ou de fonte vedada e, de outro lado, os *legitimados* para a instauração do procedimento, quais sejam: *filiado ou delegado de partido*, mediante denúncia fundamentada; *Procurador-Geral ou Regional*, por meio de representação, ou o Corregedor, por ato de sua *iniciativa*.

Dispõe, ainda, a norma regulamentar, no Capítulo VII que cuida do processamento da prestação de contas:

Art. 31. A prestação de contas recebida deve ser autuada na respectiva classe processual em nome do Órgão partidário e de seus responsáveis e, nos tribunais, distribuída, por sorteio, a um relator.

[...]

§ 5º O requerimento de *abertura de investigação* para apurar ato que viole as prescrições legais ou estatutárias pode ser apresentado por qualquer partido político ou pelo Ministério Público Eleitoral em ação

autônoma, que *deve ser autuada na classe de Representação e processada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, sem suspender o exame e a tramitação do processo de prestação de contas.*

Já nesse dispositivo, a resolução alude ao rito do art. 22, sem, contudo, fixar competência, ou seja, sem excepcionar a regra da livre distribuição.

Por fim, cito o art. 72 da mencionada Resolução:

Art. 72. O julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral *não afasta a possibilidade de apuração por outros órgãos quanto a prática de eventuais ilícitos antecedentes e/ou vinculados, verificados no curso de investigações em andamento ou futuras.*

Parágrafo único. *A autoridade judicial responsável pela análise das contas, ao verificar a presença de indícios de irregularidades que possam configurar ilícitos, remeterá as respectivas informações e documentos aos órgãos competentes para apuração de eventuais crimes (Lei nº 9.096/1995, art. 35; e Código de Processo Penal, art. 40).*

Mais uma vez, a norma prevê a apuração por “autoridade judicial”, sem prever o órgão competente para o exame das irregularidades, razão pela qual, a única regra cabível na espécie, no âmbito da Justiça Eleitoral, é a disposta no art. 35 da LPP, quando se refere à competência do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Como *terceiro fundamento*, relembro que, na atualidade, remanescem poucas regras fixadoras de *competência exclusiva* de determinado órgão interno de Tribunal para o julgamento de uma ação específica, sendo uma dessas regras a constante no art. 22 da LC nº 64/1990, cuja constitucionalidade é alvo de intensa discussão.

Rememoro, sobre o tema, voto-vista lançado por mim no Agravo Regimental na AIME Nº 7-61, ocasião em que levantei a tese da inconstitucionalidade da competência exclusiva do Corregedor Eleitoral (geral ou regional) para ser relator de todas as ações de investigações judicial eleitoral, com base no art. 22¹⁷ da LC nº 64/1990, inspirado

¹⁷ LC nº 64/1990:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

no art. 237, § 2º¹⁸, do Código Eleitoral de 1965, e agora com maior razão diante do art. 96-B¹⁹ da Lei 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 13.165/2015. Vejamos:

Por oportuno, não é demais lembrar que a *competência constitui um dos elementos do princípio do juiz natural*, previsto no art. 5º, incisos LIII e XXXVII, da Constituição Federal, ao disporem, respectivamente, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, e que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

A AIME e a Representação do art. 30-A da Lei das Eleições são ações de livre distribuição, enquanto a AIJE é de competência privativa da Corregedoria-Geral Eleitoral, por força do art. 22 da LC nº 64/1990. Vale reconhecer que a livre distribuição dos feitos é a que melhor satisfaz ao *princípio constitucional do juiz natural*, porquanto afasta a predefinição do órgão competente para o processamento da ação.

Como ressaltado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, para atrair a competência do Corregedor em relação a todos os feitos conexos, que digam respeito aos mesmos fatos de uma campanha, bastaria ajuizar uma AIJE, considerando que o art. 22 da LC nº 64/1990 impõe a distribuição de todas as AIJEs para o Corregedor.

O contrário já não se pode dizer, pois a distribuição de todas as outras ações não afasta a competência do Corregedor, tendo em vista que o critério da livre distribuição não o exclui do sorteio. Assim, na distribuição de qualquer ação, o Corregedor pode vir a ser contemplado com a relatoria dos feitos.

[...]

Em vista do acima exposto, *entendo inconstitucional a previsão do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, na parte em que fixa a competência privativa do Corregedor-Geral ou Regional para processar e julgar a AIJE, em vista da evidente ofensa ao princípio do juiz natural*, na medida em que essa disposição legal, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não mais se coaduna com o disposto nos

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências: [...].

¹⁸ Lei nº 4.737/1965:

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

[...]

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

¹⁹ Lei nº 9.504/1997:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, não satisfaz os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e impessoalidade da norma, princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIII, da Constituição Federal), bem como contraria o princípio da razoável duração do processo eleitoral (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Portanto, para adequar a evolução jurisprudencial desta Corte ao princípio do juiz natural, mostra-se indispensável que a *competência para relatoria conjunta seja definida pela prevenção dentre os Ministros sorteados pelo critério da livre distribuição*.

Inobstante minha posição pessoal apontada acima, prevalece nesse TSE o entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 22 da LC nº 64/1990, ou seja que a AIJE sempre será da relatoria do Corregedor. Lado outro, já se pacificou que a adoção do rito do mencionado artigo 22 para o processamento de outras ações não faz surgir a competência exclusiva do Corregedor. Neste sentido: [...]

Acrescento que o mesmo entendimento apontado por mim para o art. 22 da LC nº 64/1990, pode ser aplicado para a previsão contida no art. 19²⁰ da mesma lei complementar, já que ambos dispositivos fixam a competência privativa do Corregedor Eleitoral para apuração jurisdicional ou relatoria da ação que envolva abuso de poder no pleito eleitoral.

A doutrina também esclarece que a regra do art. 19 da LC nº 64/1990 somente corrobora a norma contida no art. 22 do mesmo diploma, como ilustra a obra de Rodrigo López Zilio, *in Direito Eleitoral*, 3. ed., rev. e atual., editora Verbo Jurídico, Porto Alegre: 2012, p. 439-440:

Da mesma forma, inobstante a confusa redação do art. 19 da LC nº 64/1990, não é possível que a AIJE seja iniciada *ex officio* pela autoridade julgadora. Com efeito, a norma insculpida no art. 19 da LC nº 64/1990, tão-somente, corrobora a regra contida no art. 22 do mesmo diploma legal, esclarecendo que a ação de investigação judicial será direcionada ao Corregedor-Geral e Corregedor Regional Eleitoral, conforme o caso (TSE ou TRE), e reforçando, ainda, que o bem jurídico tutela pela propalada ação é “proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 19, parágrafo único, da LC nº 64/1990).

²⁰ Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e corregedores regionais eleitorais.

Por derradeiro, como *quarto argumento*, peço vênia ao e. Min. *Henrique Neves* para discordar quanto à necessidade de reunião dos feitos em razão da “conveniência da instrução”. A propósito, Sua Excelência teceu as seguintes considerações:

Nesse ponto, e encaminhando a conclusão deste voto, reitero que as situações tratadas nas quatro ações que correm sob a relatoria da Corregedora Eleitoral visam essencialmente verificar a responsabilidade relacionada aos atos da campanha eleitoral presidencial de 2014, ao passo que a investigação a ser desenvolvida neste feito é direcionada às receitas e despesas ordinárias de manutenção do partido político, inclusive nos anos não eleitorais. *Os objetos a serem investigados são, portanto, distintos. Porém, apesar de distintos, é possível que a prova colhida naqueles feitos tenha relevância para as investigações a serem produzidas neste.* Assim, *por conveniência da instrução* e, principalmente, por compreender que a regra de competência da Lei Complementar nº 64/1990 também se aplica à hipótese do art. 35 da Lei nº 9.096/1995, voto pela solução da questão de ordem apresentada pela eminente relatora no sentido de manter a distribuição do feito à Corregedora-Geral Eleitoral.

Pois bem, o CPC disciplina a conexão, em seu art. 55²¹, como um instrumento de modificação de competência relativa, com o desiderato de evitar decisões conflitantes ou de promover a celeridade do julgamento. A hipótese legal de conexão é aquela descrita no *caput* do art. 55: *reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.*

Além da mencionada hipótese, a doutrina sempre indicou a existência de *conexão por prejudicialidade* como sendo aquela que ocorre quando a solução de uma causa interferir na solução da outra. Inclusive o novo CPC foi atento a tal situação, dispondo em seu parágrafo terceiro a possibilidade de reunião de ações quando houver risco de prolatação de decisões conflitantes.

²¹ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no *caput*:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolatação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Portanto, as situações geradoras de conexão nos procedimentos de natureza cível referem-se ao pedido, à causa de pedir ou ao resultado do julgamento, o que não é a hipótese vertente.

Não há na regulamentação do processo civil hipótese legal de conexão por conveniência da instrução.

Todavia, o art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165/2015, dispõe, *in verbis*: “serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira”.

Não vislumbro, na espécie, a hipótese preconizada pelo novo dispositivo legal, nem tampouco a conveniência da reunião das ações para fins de otimizar a instrução ou evitar decisões conflitantes.

Afinal, nas quatro ações sob a relatoria original da Corregedoria a causa de pedir reside na ocorrência de infrações no curso das eleições, abuso de poder, fraude, ou irregularidades na arrecadação ou gasto da campanha do ano de 2014. A instrução recai sobre fatos relacionados ao período eleitoral. Ademais, as sanções aplicáveis consistem em cassação de mandato, declaração de inelegibilidade e multa.

Por sua vez, a presente representação tem como causa de pedir eventual arrecadação ilícita de fundos pelo partido político no decorrer de vários anos e exercícios financeiros. A instrução envolve o exame profundo de questões como: Quais instituições ou pessoas fizeram doações ao partido? Qual a origem dos recursos? Se toda a arrecadação foi direcionada à agremiação? Como foi distribuído o dinheiro? Entre outros pontos. O pedido refere-se à sanção de suspensão de cota de Fundo Partidário entre outras situações previstas no art. 36 da Lei nº 9.096/1995.

Percebo que, malgrado haja um ponto em comum na apreciação das provas – as ações contra a chapa vencedora referem-se à arrecadação para a campanha presidencial da chapa vencedora, no ano de 2014, enquanto a presente representação envolve as doações em benefício do Partido dos Trabalhadores em outros anos – tal situação não faz surgir a necessidade de trâmite comum, idêntica relatoria ou decisão única, até mesmo porque todos esses processos serão julgados pelo Colegiado.

Ademais, merece destaque o fato de as prestações de contas de 2011 a 2015 da agremiação partidária estarem em tramitação com relatores distintos, e esse TSE não fixou conexão entre tais ações.

Logo, não há se falar em conexão, conexão por prejudicialidade ou conveniência da instrução probatória entre quatro ações que já estão sob relatoria do Corregedor e a presente representação.

Assim, considerando que: (i) a indicação do Corregedor, prevista no art. 35 da Lei nº 9.096/1995, como um dos propulsores do procedimento, não atrai a sua competência para o processamento e tampouco implica em regra de distribuição a fim de que seja sempre o relator em tais ações; (ii) existem diversos precedentes deste Tribunal nos quais as representações fundadas no art. 35 da LPP foram livremente distribuídas; (iii) quando a Constituição, a lei ou o regimento não fazem indicação específica da competência de determinado órgão julgador, o processo deverá submeter-se à regra da livre distribuição; (iv) a Res.-TSE nº 23.464/2015, ao regulamentar o art. 35 da LPP, não estabeleceu a competência do Corregedor-Geral Eleitoral para o processamento do feito; (v) tenho posicionamento pessoal no sentido da inconstitucionalidade da atribuição de relatoria exclusiva do Corregedor para as AIJEs e apurações definidas nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/1990, por entender que a regra é incompatível com o princípio do juiz natural; (vi) não se verifica, *in casu*, a necessidade da reunião desta representação com as demais ações que tramitam perante a Corregedoria-Geral Eleitoral, em razão da “conveniência da instrução”, ou mesmo para evitar decisões conflitantes; *entendo que a presente representação deverá ser distribuída livremente, por sorteio, entre os membros dessa Corte.*

Com esses fundamentos *acompanho o voto da e. Min. Maria Thereza de Assis Moura*, para fixar que as representações embasadas no art. 35 da Lei nº 9.096/1995 são da competência do TSE, *com a distribuição livre entre qualquer de seus membros.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, com a devida vênia do Ministro Henrique Neves, acompanho a relatora.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, pedindo vênua à divergência, acompanho a eminente relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu acompanho o voto da eminente Ministra Luciana Lóssio.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu acompanho o eminente Ministro Henrique Neves.

EXTRATO DA ATA

QO-Rp nº 363-22.2016.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Maria Thereza da Assis Moura. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Representante: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de a representação ser distribuída livremente, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Henrique Neves da Silva e Gilmar Mendes. Redigirá o acórdão a Ministra Luciana Lóssio.

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

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 901-90.2012.6.19.0104

ITABORAÍ – RJ

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Helil Barreto Cardozo

Advogados: Alessandro Martello Panno – OAB: 161421/RJ e outros

Recorrente: Audir Santana Baptista

Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro

Assistente: Coligação Unindo Forças por Itaboraí

Advogada: Carolinne Gonçalves Alves – OAB: 201006/RJ

Recorrido: Altineu Cortes Freitas Coutinho

Advogados: Marcio Vieira Santos – OAB: 87330/RJ e outros

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Alegação de prática de abuso do poder econômico e dos meios de comunicação social. Veiculação de milhares de mensagens telefônicas no dia da eleição municipal. Reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão. Ausência de prova robusta e consistente quanto à sua autoria, bem como relativamente aos seus beneficiários. Recurso a que se dá provimento, para manter os recorrentes nos seus respectivos cargos eletivos.

1. Considerando a moldura fática delineada no acórdão do egrégio TRE do Rio de Janeiro e a transcrição dos depoimentos, é possível a reavaliação jurídica do que nele consignado, sem que isso importe em reexame da prova produzida no processo.

2. Inexistência, neste caso, de prova robusta e coerente quanto à responsabilização dos recorrentes pela prática da conduta ilícita, porquanto, excluídos os depoimentos e os elementos colhidos de inquérito policial anulado, restam como elementos probatórios os dois depoimentos colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; um deles inconclusivo quanto à responsabilização dos recorrentes pela autoria da conduta ilícita e, o outro, prestado pelo delegado que presidiu o inquérito anulado – afirmando que

teria visto, na casa de pessoa ligada à campanha dos recorrentes, manuscrito com o teor da mensagem ilícita –, não configura prova suficientemente robusta e indubitável da prática da conduta pelos recorrentes.

3. Ausência de benefício direto aos recorrentes: o teor da mensagem ilícita (O TRE informa: O candidato a prefeito Sergio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora) só beneficiaria os recorrentes caso fossem os únicos adversários do candidato prejudicado com o aludido informe. No caso, quatro candidatos estavam na disputa pelo cargo de prefeito e todos, exceto Sergio Soares, beneficiaram-se, em tese ou em abstrato, com o teor da mensagem veiculada a cerca de 50.000 eleitores no dia do pleito.

4. Nos termos do escólio do Professor Ministro Luiz Fux, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (*Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitres ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

5. Recurso provido para julgar improcedente o pedido formulado na representação, mantidos os recorrentes nos seus respectivos cargos eletivos. Prejudicada a análise da Ação Cautelar 454-49/RJ – apensada a estes autos – por meio da qual o Presidente do TRE/RJ deferiu o pedido dos ora recorrentes para que fossem mantidos nos cargos de prefeito e vice-prefeito de Itaboraí/RJ, até o julgamento deste recurso.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para julgar improcedente

o pedido formulado na representação e julgado prejudicada a Ação Cautelar nº 454-49, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de fevereiro de 2017.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator

Publicado no *DJE* de 14.3.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista, com base na alínea *a* do inciso I do art. 276 do CE, de acórdão do TRE do Rio de Janeiro que manteve a sentença pela qual foi julgada procedente a representação contra eles proposta, por abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, tendo por consequência a cassação de seus mandatos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, bem como a declaração de inelegibilidade contra ambos pelo prazo de 8 anos. O acórdão recorrido está assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2012.

I. Envio de número expressivo de mensagens telefônicas de conteúdo inverídico e negativo a respeito de candidatos ao cargo de Prefeito a eleitores do município de Itaboraí na véspera e no dia das eleições. Mensagens que informavam que os votos para o então Prefeito e candidato à reeleição não seriam computados ante a impugnação de sua candidatura e outras que pugnavam para que os eleitores não votassem em forasteiros, referindo-se aos candidatos Altineu Cortes e Marcio Panisset, que não são naturais da localidade.

II. Depoimento prestado pelo Delegado responsável pela apreensão de manuscritos na residência do proprietário da empresa de telefonia contratada para prestar serviços na campanha do primeiro investigado, Helil Barreto, contendo o teor das ligações.

III. Depoimento prestado pelo Advogado do proprietário da empresa telefônica contratada por Helil Barreto, em sede judicial, com informações acerca da realização de ligações a respeito de determinado candidato impugnado e contratação da empresa de telefonia para a prestação de serviços que deveriam ser feitos em cima da hora.

IV. Provas produzidas perante o Juízo da 104ª. Zona Eleitoral, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Admissibilidade. Comprovação nos autos acerca da contratação do serviço de envio de mensagens pelo primeiro investigado. Ilícitude da conduta. Inegável benefício a ambos os investigados. Abalo da regularidade do pleito e influência direta em seu resultado.

V. Desprovisionamento do Recurso Eleitoral dos investigados para manter a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Provimento do Recurso Eleitoral do investigante para que o segundo colocado seja empossado quando do transcurso do prazo para oposição de Embargos Declaratórios ou no momento da publicação do acórdão que julgue eventuais Embargos Declaratórios opostos em face deste acórdão. Precedente da Corte (RE 630-70, rel. Des. Alexandre de Carvalho Mesquita, DJE de 28.5.2014) (fls. 4.868-4.869, vol. 25).

2. Em suas razões (fls. 4.989-5.035), os recorrentes alegam, inicialmente, ofensa ao inciso I do art. 275 do CE e pedem a anulação do acórdão recorrido. No ponto, afirmam que os Embargos opostos na origem não sanaram a contradição referente à identificação do responsável pela contratação da empresa que enviou as mensagens aos eleitores de Itaboraí/RJ, uma vez que o julgado primeiro consignou que, quando contatada a empresa, não se obteve sucesso na identificação do contratante, para, depois, apontar os recorrentes como responsáveis pela conduta.

3. Asseveram ter havido violação aos incisos LV e LVI do art. 5º da CF, à razão de que o aresto recorrido, ao manter a sentença de condenação, baseou-se em provas ilícitas, pois advindas de inquérito policial anulado pela Justiça Criminal em virtude de ter sido ocultada a qualificação das testemunhas.

4. Aduzem que o julgado impugnado, *ao fundar seu convencimento na existência de manuscritos que não constam nos autos* – referindo-se àqueles que, segundo o depoimento do delegado condutor do inquérito anulado, teriam sido encontrados na casa de um prestador de serviços da campanha –, *violou acintosamente os incisos XIV e XVI do art. 22 da LC 64/1990, além do art. 131 do CPC, invocado pelo relator do acórdão recorrido, pois evidentemente ele está adstrito aos elementos constantes dos autos* (fls. 5.014).

5. Sustentam que, não considerados os depoimentos provenientes do inquérito policial anulado, o TRE ressaltou outros dois, colhidos sob o crivo do contraditório.

6. Quanto ao primeiro deles, prestado pelo delegado responsável pelo citado inquérito, alegam que nada se extrai que os responsabilize, pois só demonstra a existência de relação profissional entre o recorrente Helil Barreto Cardozo e Sergio Reis. Acrescentam que os manuscritos que o delegado alega ter encontrado na casa de Sergio Reis e o teor das mensagens geradoras desta ação não foram trasladadas para os autos, não passando, portanto, de pura especulação.

7. No tocante ao depoimento de Rodrigo Fernando Ribeiro Castanheira, afirmam que em nada contribuiu para a configuração da prática ilícita, tendo em vista que seu testemunho cinge-se a meras deduções e impressões. Defendem, ainda, que as declarações dessa testemunha violaram claramente o Código de Ética e Disciplina da OAB, pois dizem respeito às impressões que ele teve quando atuava como advogado do suposto responsável pela divulgação das mensagens.

8. Asseveram estar equivocado o fundamento do acórdão apresentado por um dos julgadores, o qual lhes imputou as severas sanções apenas porque, supostamente, foram beneficiados com a conduta abusiva em razão de terem sido vitoriosos no pleito. Isso porque, sustentam, a mensagem em questão orientava que não se votasse em determinado candidato. Dessa forma, aduzem que, *seguindo a tese do acórdão recorrido, qualquer candidato não mencionado nas ligações telefônicas que estivesse concorrendo ao pleito de 2012 poderia figurar como réu nesta AIJE e ser condenado à cassação do diploma e à declaração de inelegibilidade, pois não seria necessário comprovar sua responsabilidade, anuência ou participação na conduta ilícita* (fls. 5.026).

9. Alegam ofensa ao art. 22, XIV, da LC 64/1990, quando interpretado em conformidade com o disposto no art. 14, §§ 10 e 11 da CF, defendendo que a cassação do diploma deles só poderia ter ocorrido por meio de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

10. Defendem que o acórdão recorrido, para afirmar que a suposta conduta ilícita estaria revestida da gravidade exigida pelos incisos XIV e XVI do art. 22 da LC 64/1990, apegou-se à diferença de votos entre o 1º

e o 2º colocados na eleição, quando a jurisprudência do TSE entende que a gravidade não se limita a esse fato, mas que deve ser examinada à luz do caso concreto.

11. Nesse ponto, alegam que o julgado impugnado deixou de proceder a um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, *bem como de justificar, à luz da legislação eleitoral, a gravidade que poderia justificar a cominação de tão pesadas sanções* (fls. 5.033). Afirmam, ainda, que as condutas a eles atribuídas não são graves a ponto de legitimar ter sido imposta a cassação de seus diplomas.

12. Por fim, com fundamento no art. 26-C da LC 64/1990, requerem a suspensão da inelegibilidade e da cassação dos diplomas. Pleiteiam, também, o provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão recorrido seja anulado ou reformado, julgando-se improcedentes os pedidos veiculados na inicial e afastando-se, por consequência, as sanções de inelegibilidade e cassação.

13. Em seguida, antes da análise do juízo primeiro de admissibilidade, o recorrente Helil Barreto Cardozo ajuizou ação cautelar na Corte de origem, por meio da qual requereu efeito suspensivo ao recurso especial. O Presidente do TRE julgou o pedido procedente e extinguiu o processo cautelar com resolução do mérito. Assim, assegurou ao autor a permanência no cargo de prefeito até o pronunciamento do TSE no recurso especial e estendeu os efeitos da decisão ao Vice-Prefeito, Audir Santana Baptista. Determinou, ainda, o apensamento da AC 454-49/RJ aos autos deste processo.

14. O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 5.047-5.088.

15. A PGE apresentou parecer, de lavra do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão, em que opinou pelo desprovimento do recurso especial. O parecer recebeu a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO.

1. Prova ilícita. Prova Emprestada. Informações colhidas em Inquérito Policial anulado pelo Tribunal de justiça do Rio de Janeiro, no qual foram ouvidas testemunhas sem qualificação. A juntada da cópia do procedimento investigativo nos autos da AIJE não satisfaz as exigências de contraditório e ampla defesa. Desconsideração da prova ilegal.

2. A despeito da inadmissão daquela prova, o suporte probatório remanescente é suficiente para demonstrar que a prática abusiva consistiu na realização de mais de 50.000,00 (cinquenta mil) ligações, nas vésperas e no dia do pleito (6 e 7 de outubro de 2012), para divulgar notícia inverídica e mensagem desfavorável aos adversários dos recorrentes. Na linha de jurisprudência desse Tribunal Superior Eleitoral, ciência inequívoca do agente eleitoral, quando assentada pelo acórdão, à luz das circunstâncias do caso concreto, autoriza a aplicação das severas sanções decorrentes da prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico. Precedentes.

3. Parecer por que seja desprovido o Recurso Especial (fls. 5.097).

16. Era o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, verifica-se a tempestividade do recurso, o cabimento, com amparo nos permissivos constitucional e legal, o interesse e a legitimidade.

2. Inicialmente, registre-se a desnecessidade de analisar o pedido de suspensão das sanções impostas aos recorrentes, fundado no art. 26-C da LC 64/1990, uma vez que tiveram êxito em conseguir este provimento nos autos da AC 454-49/RJ, conforme relatado.

3. Na origem, Altineu Cortes Freitas Coutinho, ora recorrido e então candidato ao cargo de prefeito de Itaboraí/RJ, ajuizou representação por abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social em desfavor dos ora recorrentes, Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista, sagrados vitoriosos no pleito de 2012 para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, daquela localidade.

4. A conduta a eles imputada é a de serem responsáveis pela divulgação de notícia inverídica, veiculada por meio de aproximadamente 50.000 ligações telefônicas dirigidas aos eleitores daquele município no dia do pleito. Na mensagem, constava a seguinte informação: *O TRE informa: O candidato a prefeito Sergio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora* (fls. 4.872v.).

5. Essa conduta, segundo o autor, afetou o equilíbrio na disputa eleitoral, pois os ora recorrentes foram eleitos com 38.917 votos, cerca de 2% a mais do que os votos recebidos por Sergio Soares, 2º colocado.

6. O Juízo da 104ª Zona Eleitoral julgou procedente a representação, cassando os diplomas de Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista e declarando-os inelegíveis pelo prazo de 8 anos a contar das Eleições 2012. O TRE manteve a decisão.

7. Nas razões do recurso especial, os recorrentes apontam ofensa ao inciso I do art. 275 do CE, ao argumento de que os embargos não sanaram a contradição referente à identificação do responsável pela contratação da empresa que enviou as mensagens aos eleitores de Itaboraí/RJ, uma vez que o julgado inicialmente consignou que, quando contatada a empresa, não se obteve sucesso na identificação do contratante, para, depois, apontar os recorrentes como responsáveis pela conduta.

8. No entanto, a alegação não procede. Verifica-se, de início, que, nas razões dos embargos opostos na origem, não se apontou a mencionada contradição. Nelas, alega-se omissão quanto à matéria sobre a qual o TRE se pronunciou no acórdão que julgou os declaratórios.

9. Ainda que assim não fosse, não se vislumbra a citada contradição, pois o Tribunal Regional consignou que, não obstante a falta de êxito na identificação do contratante que divulgou as mensagens, existiriam outras provas que apontariam a responsabilidade dos recorrentes pela conduta. Confira-se o seguinte trecho:

Não obstante a ausência de identificação do responsável pela contratação da empresa que enviou as mensagens, depreende-se dos autos a existência de provas robustas, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que confirmam que referidas mensagens foram, de fato, enviadas aos eleitores sob ordem do primeiro investigado (fls. 4.977).

10. Sustentam, também, ter havido afronta aos incisos LV e LVI do art. 5º da CF, à razão de que o aresto recorrido, ao manter a sentença de condenação, baseou-se em provas ilícitas, pois advindas de inquérito policial anulado pela Justiça Criminal em virtude de ter sido ocultada a qualificação das testemunhas.

11. Nesse ponto, observa-se no acórdão recorrido que, embora o inquérito anulado tenha sido juntado aos autos, os julgadores, ao fundamentar seus votos, alegaram ter desconsiderado o teor dos depoimentos nele colhidos, pois outras declarações, prestadas na fase

instrutória deste processo sob o crivo do contraditório, comprovariam que o ilícito teria ocorrido a mando dos recorrentes.

12. Observa-se, também, que, no voto de alguns deles, entendeu-se não ser necessário comprovar esse fato, uma vez que seria suficiente para apenar-lhes o benefício que tiveram dele.

13. Por oportuno, transcrevem-se trechos do julgado, os quais confirmam essa afirmação:

Voto do Relator (voto vencido): Nada há de irregular na juntada de cópias do inquérito policial aos presentes autos [...].

Assim, a título de prova documental, as peças juntadas aos autos compõem validamente o acervo probatório produzido, sem contar que ainda foram (e serão) analisadas conjuntamente com os depoimentos prestados em Juízo e os demais documentos juntados à inicial (fls. 4.871). Das provas colhidas em sede policial, muito pouco se pode aproveitar na apuração de delito eleitoral, havendo que se reconhecer, todavia, a existência de indícios substanciais que implicam diretamente a atividade de Sergio Reis e Cláudio Pulga no envio das ligações no dia das eleições a mando do candidato Helil (fls. 4.877).

No que se refere às Representações subscritas pelo Delegado, há de se afirmar que os relatórios dos agentes de polícia apenas visam a retratar as avaliações que estes fazem das situações de investigação que acompanham [...]. Não servem, no entanto, como prova cabal dos fatos e devem ser analisados à luz de outras provas que corroborem ou não o sentido dos diálogos.

No que tange aos depoimentos prestados pelas testemunhas não qualificadas por questões de segurança, não há como aproveitá-los, uma vez que não submetidos, no curso do inquérito policial, ao contraditório e a ampla defesa (fls. 4.878).

Desembargador Flávio Willeman (voto vencedor): [...] No entanto, o processo criminal foi anulado pelo Poder Judiciário. Entretanto, em seu bojo foram produzidas provas que, repetidas nos autos do presente processo eleitoral, podem fundamentar a tomada de decisão, uma vez que devidamente submetidas aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 4.880v.).

[...] depreende-se dos autos a existência de provas robustas, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa – referindo-se aos depoimentos colhidos pela Juíza da 104ª. Zona Eleitoral –, que confirmam que referidas mensagens foram, de fato, enviadas aos eleitores sob ordem do primeiro investigado (fls. 4.881).

Desembargadora Ana Tereza Basílio: Ainda que se descartem as provas maculadas [...], estamos resguardando aqui é o pleito. Não tenho

dúvidas de que o pleito foi maculado por essa iniciativa. Então, se houve ou não ação do eleito, na minha opinião, na forma da jurisprudência do TSE, não é relevante para macular o pleito pela prática de abuso do poder econômico, que, neste caso, constituiu na contratação de uma empresa que interferiu claramente no resultado final da eleição, em que o recorrente foi eleito com mil votos de diferença (fls. 4.882v.). Desembargador Wagner Cinelli: Acolho os argumentos da divergência aberta pelo Desembargador Flávio Willeman e acompanhada pelo Desembargador Marco Couto e pela Desembargadora Ana Tereza Basílio (fls. 4.882v.).

Desembargador Fábio Uchôa: [...] não é necessária a participação do candidato para a procedência do pedido – e vou além –, pouco importando quem teve a iniciativa, se adversário, se empresa, quem quer que seja. O fato existiu, pouco importa seu autor, sendo interessante apenas para o tema o beneficiário. E o beneficiário está perfeitamente delimitado (fls. 4.883).

Desembargador Marco Couto: Acompanho o Desembargador Flávio Willeman [...] (fls. 4.883).

14. Assim, não considerados os depoimentos colhidos ou provenientes de procedimento anulado, permanecem como prova apenas os outros dois produzidos no juízo eleitoral, os quais, segundo os julgadores, seriam robustos e evidenciariam a prática da conduta ilícita pelos recorrentes.

15. Foram transcritos trechos no acórdão desses dois depoimentos que formaram a convicção da Corte, o que permite que se faça a valoração jurídica de seu teor.

16. O primeiro foi prestado pelo delegado responsável pelo inquérito anulado. Por oportuno, convém reproduzi-lo:

[...] que as ligações diziam aos moradores da região para não votarem em forasteiros e não votarem em Sergio Soares, pois este teria o seu registro cassado pelo TRE; que, com autorização do Juízo Criminal foram feitas buscas na residência de SERGIO REIS DE OLIVEIRA JUNIOR, tendo sido encontrados manuscritos com o teor de tais ligações; que acredita que era este o nome todo de SERGIO; que fazendo uma conta aproximada, talvez tenham sido mais de 15.000 ligações; que as ligações se deram nos dias 6 e 7 de outubro de 2012, não sabendo o horário em que realizadas; que, segundo algumas pessoas ouvidas, as ligações consistiam em gravações (fls. 4.880v.).

17. O segundo depoente é Rodrigo Fernando Ribeiro, ex-advogado de Sergio Reis de Oliveira, que prestou serviços relacionados com

telefonia e envio de mensagens SMS na campanha dos recorrentes, fato incontroverso, pois declarado, inclusive, na prestação de contas dos candidatos. Eis o teor do depoimento transcrito no acórdão:

[...] que é Advogado de SERGIO REIS DE OLIVEIRA JUNIOR em processo criminal que tem curso na 4ª. Vara Criminal de SG; que está renunciando ao mandato, que SERGIO REIS efetuou as ligações em razão do processo criminal; que dito teor diria respeito a que determinado candidato teria impugnado; que não se recorda do nome do candidato; que SERGIO REIS disse ao depoente que quem o contratou para prestar os serviços de telefonia fora o atual Prefeito da cidade; que certa vez, no final de setembro e início de outubro/2012, encontrou SERGIO REIS; que na ocasião, depois de encontrar SERGIO, este o chamou para um encontro em local próximo com o atual Prefeito da cidade; que neste encontro foi tratado de um assunto referente à contratação de SERGIO para os serviços de telefonia que teriam que ser feitos em cima da hora; que não sabe especificar os detalhes da contratação, mas acredita que tenha sido a respeito das ligações que depois veio a tomar conhecimento no processo criminal; que este pessoalmente com HELIL neste dia; que não mais encontrou HELIL depois desse dia (fls. 4.878v.).

18. Analisando, de início, o depoimento do advogado Rodrigo Fernando Ribeiro, constata-se que ele afirmou que seu então cliente, Sergio Reis, prestou serviços de telefonia à campanha dos recorrentes e que foi contratado às vésperas da eleição, mas que não tem conhecimento de quais serviços foram combinados, apenas acredita que digam respeito às mensagens objeto desta ação. Ou seja, não afirmou nada conclusivo sobre a participação dos recorrentes no envio das mensagens.

19. Quanto ao depoimento do delegado, o que se extrai de relevante é o fato de ele afirmar ter visto na casa de Sergio Reis, na busca e apreensão realizada em sua residência, na ocasião das investigações do inquérito anulado, manuscrito com o teor das mensagens ilícitas. Provocado em embargos a se pronunciar sobre a fragilidade das provas, em virtude da ausência nos autos dos citados manuscritos, o Tribunal consignou apenas que as provas produzidas no procedimento criminal anulado foram repetidas nesta ação e submetidas ao contraditório. Acrescentou, ainda, que *a condenação não se baseou única e exclusivamente nos referidos manuscritos, mas, sim, em todo o arcabouço probatório produzido nos autos* (fls. 4.976v.).

Por *tudo arcahouço probatório produzido nos autos* citou o depoimento prestado pelo delegado responsável pelo inquérito anulado.

20. Os recorrentes alegam que os manuscritos citados pelo delegado não se encontram nos autos. Embora tenha sido provocado a se pronunciar sobre o fato, o TRE não o esclareceu e, no recurso especial, tampouco os recorrentes alegaram essa omissão.

21. No entanto, observa-se que os julgadores não fizeram, em momento algum, menção à análise dos manuscritos encontrados na casa de Sergio Reis, apenas se referiram ao teor do depoimento do delegado.

22. Ainda que se mostre, no mínimo, duvidoso aceitar nos autos elementos de inquérito anulado, é certo que os indícios de prova obtidos pelo inquérito policial, ainda que lícito, devem ser ratificados em juízo. No caso, o que foi produzido em juízo foi apenas o testemunho do delegado, que afirmou ter visto manuscritos com o teor das mensagens ilícitas na casa de um dos prestadores de serviços da campanha dos recorrentes.

23. Assim, considerando que os depoimentos do inquérito não foram levados em conta pelo TRE e que, das provas obtidas sob o crivo do contraditório, foi colhido apenas o testemunho do advogado Rodrigo Fernando Ribeiro, que se mostra inconclusivo quanto à responsabilização dos recorrentes pelos fatos, resta o depoimento do delegado, que, repita-se, afirma que viu manuscritos com o teor das mensagens ilícitas na casa de um dos prestadores de serviços da campanha dos recorrentes.

24. É entendimento deste Tribunal que as condutas ilícitas que levam à cassação de mandato devem ser corroboradas com provas robustas acerca do fato (AgR-AI 558-88/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* 2.10.2015; REspe 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* 23.2.2015). Dessa forma, o depoimento em que consta a informação de que foi visto manuscrito com o teor das mensagens ilícitas na casa de pessoa ligada à campanha dos recorrentes não pode ser considerado prova robusta, especialmente porque não há outros elementos produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que o confirmem.

25. Além disso, a responsabilização dos recorrentes pela conduta ilícita configurou-se irrelevante para o voto de alguns dos julgadores, em virtude da compreensão de que, por terem aqueles se beneficiado da conduta, poderiam ser apenados com a cassação de seus mandatos e a inelegibilidade.

26. De fato, o art. 22 da Lei de Inelegibilidade dispõe que deve ser ajuizada AIJE para a apuração de abusos praticados em benefício de candidato ou de partido político.

27. Este Tribunal, em julgado recente, reafirmou a jurisprudência de que o candidato beneficiado com o abuso, ainda que não o tenha praticado, deve ter seu mandato cassado, mas não atrai contra si a pena de inelegibilidade (REspe 1354-74/MG, rel. Min. Herman Benjamin, julgado na sessão ordinária jurisdicional de 20.9.2016).

28. No presente caso, conforme já consignado, não há prova robusta que ateste, indubitavelmente, que os recorrentes foram os responsáveis pela veiculação das mensagens ilícitas. No tocante ao benefício que obtiveram, tampouco se pode afirmar que tenham sido vitoriosos no pleito em razão do teor delas.

29. Consta do acórdão que, no dia do pleito, cerca de 50.000 eleitores de Itaboraí/RJ receberam ligações que veiculavam a seguinte mensagem: *O TRE informa: O candidato a prefeito Sergio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora* (fls. 4.872v.).

30. O acórdão consigna, ainda, constar *na inicial*, o recebimento de outra mensagem de voz, dizendo aos eleitores que não votassem nos forasteiros, sendo esta a principal razão de a inicial imputar ao candidato Helil a autoria da conduta, já que este era o único concorrente ao pleito oriundo do Município de Itaboraí/RJ (fls. 4.873v.).

31. Quanto ao teor da primeira mensagem, vê-se, claramente, quem é o prejudicado: o candidato Sergio Soares. No entanto, a mensagem não faz referência a quem o eleitor deveria votar. Assim, como o acórdão consignou que na disputa pela Prefeitura concorreram quatro candidatos – o recorrente Helil, o recorrido Altineu Cortes, o candidato mencionado na mensagem, Sergio Soares e, ainda, Marcio Panisset (fls. 4.880v.) –, todos eles, exceto Sergio Soares, poderiam ter se beneficiado da divulgação da mensagem.

32. Dessa forma, pode-se apontar com segurança que só houve um prejudicado com a veiculação da mensagem ilícita, o candidato Sergio Soares. No mais, só se poderia afirmar que os recorrentes foram diretamente beneficiados por ela caso fossem os únicos adversários da chapa encabeçada por Sergio Soares, o que não procede.

33. Por outro lado, quanto à mensagem que solicitava que não se votasse em forasteiros – adjetivo que, entre os quatro candidatos só não caberia ao recorrente Helil –, o acórdão nada consigna se foi divulgada com a mesma intensidade da outra, cerca de 50.000 ligações telefônicas, de forma a demonstrar o abuso. É o que se infere do que registrado às fls. 4.873v., cujo teor foi transcrito no parágrafo 29, e também às fls. 4.880v. do julgado, em que se afirma que, além da mensagem que indicava estar o candidato Sergio Soares impugnado, *foram efetuadas outras ligações informando acerca da necessidade de não votar em forasteiros, referindo-se aos candidatos Altineu e Marcio Panisset, que não são naturais da localidade* (fls. 4.880v.).

34. Aliás, do que se infere de um dos votos, a mensagem com o termo forasteiros serviu aos julgadores apenas para ligar os recorrentes à prática da conduta ilícita, uma vez que, como já explicitado, o teor dessa mensagem e da outra estaria, de acordo com uma testemunha, em manuscrito encontrado na casa de um dos prestadores de serviço da campanha. Confira-se o seguinte trecho sobre o assunto:

Por certo, a apreensão do referido manuscrito é prova indiciária da ligação de Sergio Reis com o envio das mensagens encaminhadas às vésperas do pleito, mesmo porque uma delas mencionava exatamente a expressão forasteiros, em referência clara aos candidatos à chefia do Poder Executivo Local não originários do Município de Itaboraí (fls. 4.876v.).

35. Assim, o que está em questão não é a mensagem com a expressão forasteiros, mas, sim, aquela que dizia para não votar no candidato Sergio Soares.

36. Em suma, a jurisprudência desta Corte exige, para a cassação de mandatos, prova robusta e indubitável acerca dos fatos. No caso dos autos, essa prova não foi produzida, uma vez que, desconsiderados os elementos de um inquérito anulado e um depoimento inconclusivo, restou apenas o testemunho do delegado de polícia que conduziu o mencionado inquérito. Não obstante nele estar consignado que, na casa de um dos colaboradores da campanha dos recorrentes, havia manuscritos com o conteúdo das mensagens, não se pode qualificar essa única afirmação como prova robusta.

37. Além disso, tampouco se pode atestar que o teor das mensagens ilícitas beneficiou diretamente os recorrentes, considerando que quatro candidatos disputavam o cargo de prefeito e o informe pedia para não votar apenas em um deles.

38. Sobre o ponto, o eminente Professor Luiz Fux, em recente obra publicada em coautoria com Carlos Eduardo Frazão, assevera o seguinte:

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, tenho me manifestado que, após o resultado legítimo das urnas, existe uma precedência da soberania popular em detrimento de outros princípios caros ao processo eleitoral. É que, a meu juízo, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. Subjacente a este posicionamento reside a premissa segundo a qual a Justiça Eleitoral, após o resultado das urnas, não pode se arvorar como o 3º turno dos pleitos, substituindo a preferência do eleitorado, titular que é da soberania, por escolhas pessoais, sem que se constatem violações contundentes e incontestes ao ordenamento eleitoral. Ao contrário, em casos como este, a Justiça Eleitoral deve manter uma postura de moderação e prudência, sob pena de aniquilar a vontade popular soberana (*Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116).

39. Isso posto, dá-se provimento ao recurso especial interposto por Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista, para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente o pedido formulado na representação.

40. Fica prejudicada a análise da Ação Cautelar 454-49/RJ, apensada aos autos, a qual se insurgia contra a decisão nela proferida, de lavra do Presidente do TRE, pela qual os ora recorrentes foram mantidos em seus respectivos cargos até o julgamento deste Recurso Especial.

41. É o voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 901-90.2012.6.19.0104/RJ. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Helil Barreto Cardozo (Advogados: Alessandro Martello Panno – OAB: 161421/RJ e outros). Recorrente: Audir Santana Baptista (Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro). Assistente: Coligação Unindo Forças por Itaboraí (Advogada: Carolinne Gonçalves Alves – OAB: 201006/RJ). Recorrido: Altineu Cortes Freitas Coutinho (Advogados: Marcio Vieira Santos – OAB: 87330/RJ e outros).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento ao recurso especial eleitoral, para julgar improcedente o pedido formulado na representação e prejudicada a Ação Cautelar nº 454-49, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, adoto, como relatório, a minuta submetida ao Plenário pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (relator) na sessão jurisdicional de 22.11.2016:

1. Trata-se de recurso especial interposto por Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista, com base na alínea *a* do inciso I do art. 276 do CE, de acórdão do TRE do Rio de Janeiro que manteve sentença pela qual foi julgada procedente representação contra eles proposta, por abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, tendo por consequência a cassação de seus mandatos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, bem como a declaração de inelegibilidade contra ambos pelo prazo de 8 anos. O acórdão recorrido está assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR ABUSO DE PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2012.

I. Envio de número expressivo de mensagens telefônicas de conteúdo inverídico e negativo a respeito de candidatos ao cargo de prefeito a eleitores do município de Itaboraí na véspera e no dia das eleições. Mensagens que informavam que os votos para o então prefeito e candidato à reeleição não seriam computados ante a impugnação de sua candidatura e outras que pugnavam para que os eleitores não votassem em forasteiros, referindo-se aos candidatos Altineu Cortes e Marcio Panisset, que não são naturais da localidade.

II. Depoimento prestado pelo delegado responsável pela apreensão de manuscritos na residência do proprietário da empresa de telefonia contratada para prestar serviços na campanha do primeiro investigado, Helil Barreto, contendo o teor das ligações.

III. Depoimento prestado pelo advogado do proprietário da empresa telefônica contratada por Helil Barreto, em sede judicial, com informações acerca da realização de ligações a respeito de determinado candidato impugnado e contratação da empresa de telefonia para a prestação de serviços que deveriam ser feitos em cima da hora.

IV. Provas produzidas perante o Juízo da 104ª. Zona Eleitoral, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Admissibilidade. Comprovação nos autos acerca da contratação do serviço de envio de mensagens pelo primeiro investigado. Ilícitude da conduta. Inegável benefício a ambos os investigados. Abalo da regularidade do pleito e influência direta em seu resultado.

V. Desprovimento do recurso eleitoral dos investigados para manter a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Provimento do recurso eleitoral do investigador para que o segundo colocado seja empossado quando do transcurso do prazo para oposição de embargos declaratórios ou no momento da publicação do acórdão que julgue eventuais embargos declaratórios opostos em face deste acórdão. Precedente da Corte (RE 630-70, rel. Des. Alexandre de Carvalho Mesquita, *DJE* de 28.5.2014.) (fls. 4.868-4.869, vol. 25)

2. Em suas razões (fls. 4.989-5.035), os recorrentes alegam, inicialmente, ofensa ao inciso I do art. 275 do CE e pedem a anulação do acórdão recorrido. No ponto, afirmam que os embargos opostos na origem não sanaram a contradição referente à identificação do responsável pela contratação da empresa que enviou as mensagens aos eleitores de Itaboraí/RJ, uma vez que o julgado primeiro consignou que, quando contatada a empresa, não se obteve sucesso na identificação do contratante, para, depois, apontar os recorrentes como responsáveis pela conduta.

3. Asseveram ter havido violação aos incisos LV e LVI do art. 5º da CF, à razão de que o aresto recorrido, ao manter a sentença de condenação, baseou-se em provas ilícitas, pois advindas de inquérito policial anulado pela Justiça Criminal em virtude de ter sido ocultada a qualificação das testemunhas.

4. Aduzem que o julgado impugnado, ao fundar seu convencimento na existência de manuscritos que não constam nos autos – referindo-se àqueles que, segundo o depoimento do delegado condutor do inquérito anulado, teriam sido encontrados na casa de um prestador de serviços da campanha –, violou acintosamente os incisos XIV e XVI do art. 22 da LC 64/1990, além do art. 131 do CPC, invocado pelo relator do acórdão recorrido, pois evidentemente ele está adstrito aos elementos constantes dos autos (fls. 5.014).

5. Sustentam que, não considerados os depoimentos provenientes do inquérito policial anulado, o TRE ressaltou outros dois, colhidos sob o crivo do contraditório.

6. Quanto ao primeiro deles, do delegado responsável pelo citado inquérito, alegam que nada se extrai que os responsabilize, pois só demonstra a existência de relação profissional entre o recorrente Helil Barreto Cardozo e o Sr. Sergio Reis. Acrescentam que os manuscritos que o delegado alega ter encontrado na casa de Sergio Reis e o teor das mensagens geradoras desta ação não foram trasladadas para os autos, não passando, portanto, de pura especulação.

7. No tocante ao depoimento de Rodrigo Fernando Ribeiro Castanheira, afirmam que em nada contribuiu para a configuração da prática ilícita, tendo em vista que seu testemunho cinge-se a meras deduções e impressões. Defendem, ainda, que as declarações dessa testemunha violaram claramente o Código de Ética e Disciplina da OAB, pois dizem respeito às impressões que ele teve quando atuava como advogado do suposto responsável pela divulgação das mensagens.

8. Asseveram estar equivocado o fundamento do acórdão apresentado por um dos julgadores, o qual lhes imputou as severas sanções apenas porque, supostamente, foram beneficiados com a conduta abusiva em razão de terem sido vitoriosos no pleito. Isso porque, sustentam, a mensagem em questão orientava que não se votasse em determinado candidato. Dessa forma, aduzem que, seguindo a tese do acórdão recorrido, qualquer candidato não mencionado nas ligações telefônicas que estivesse concorrendo ao pleito de 2012 poderia figurar como réu nesta AIJE e ser condenado à cassação do diploma e à declaração de inelegibilidade, pois não seria necessário comprovar sua responsabilidade, anuência ou participação na conduta ilícita (fls. 5.026).

9. Alegam ofensa ao art. 22, XIV da LC 64/1990, quando interpretado em conformidade com o disposto no art. 14, §§ 10 e 11 da CF, defendendo que a cassação de seus diplomas só poderia ter ocorrido por meio de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

10. Defendem que o acórdão recorrido, para afirmar que a suposta conduta ilícita estaria revestida da gravidade exigida pelos incisos XIV e XVI do art. 22 da LC 64/1990, apegou-se à diferença de votos entre o 1º e o 2º colocados na eleição, quando a jurisprudência do TSE entende que a gravidade não se limita a esse fato, mas que deve ser examinada à luz do caso concreto.

11. Nesse ponto, alegam que o julgado impugnado deixou de proceder a um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, bem como de justificar, à luz da legislação eleitoral, a gravidade que poderia justificar a cominação de tão pesadas sanções (fls. 5.033). Afirnam, ainda, que as condutas a eles atribuídas não são graves a ponto de legitimar ter sido imposta a cassação de seus diplomas.

12. Por fim, com fundamento no art. 26-C da LC 64/1990, requerem a suspensão da inelegibilidade e da cassação dos diplomas. Pleiteiam, também, o provimento do recurso especial a fim de que o acórdão recorrido seja anulado ou reformado, julgando-se improcedentes os pedidos veiculados na inicial e afastando-se, por consequência, as sanções de inelegibilidade e cassação.

13. Em seguida, antes da análise do juízo primeiro de admissibilidade, o recorrente Helil Barreto Cardozo ajuizou ação cautelar na Corte de origem, por meio da qual requereu efeito suspensivo ao recurso especial. O Presidente do TRE julgou o pedido procedente e extinguiu o processo cautelar com resolução do mérito. Assim, assegurou ao autor a permanência no cargo de prefeito até o pronunciamento do TSE no recurso especial e estendeu os efeitos da decisão ao Vice-Prefeito, Audir Santana Baptista. Determinou, ainda, o apensamento da AC 454-49/RJ aos autos deste processo.

14. O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 5.047-5.088.

15. A PGE apresentou parecer, de lavra do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão, em que opinou pelo desprovimento do recurso especial. O parecer recebeu a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO.

1. Prova ilícita. Prova Emprestada. Informações colhidas em Inquérito Policial anulado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual foram ouvidas testemunhas sem qualificação. A juntada da cópia do procedimento investigativo nos autos da AIJE não satisfaz as exigências de contraditório e ampla defesa. Desconsideração da prova ilegal.

2. A despeito da inadmissão daquela prova, o suporte probatório remanescente é suficiente para demonstrar que a prática abusiva consistiu na realização de mais de 50.000,00 (cinquenta mil)

ligações, nas vésperas e no dia do pleito (6 e 7 de outubro de 2012), para divulgar notícia inverídica e mensagem desfavorável aos adversários dos recorrentes. Na linha de jurisprudência desse Tribunal Superior Eleitoral, ciência inequívoca do agente eleitoral, quando assentada pelo acórdão, à luz das circunstâncias do caso concreto, autoriza a aplicação das severas sanções decorrentes da prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico. Precedentes.

3. Parecer por que seja desprovido o recurso especial (fls. 5.097).

16. Era o que havia de relevante para relatar.

O e. relator proveu o recurso para julgar improcedentes os pedidos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta em desfavor dos vencedores do pleito majoritário de Itaboraí/RJ em 2012, ante carência de provas robustas de que foram eles os responsáveis pelas mensagens de voz impugnadas, bem como por não se poder atestar que o teor delas os tenha beneficiado naquela disputa, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VEICULAÇÃO DE MILHARES DE MENSAGENS TELEFÔNICAS NO DIA DO PLEITO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Considerando a moldura fática delineada no acórdão e a transcrição dos depoimentos, é possível a reavaliação jurídica do que nele consignado.

2. Inexistência de prova robusta quanto à responsabilização dos recorrentes pela prática da conduta ilícita: excluídos os depoimentos e os elementos colhidos de inquérito policial anulado, restam como prova dois depoimentos colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa: um deles inconclusivo quanto à responsabilização dos recorrentes pela autoria da conduta ilícita, e o outro, prestado pelo delegado que presidiu o inquérito anulado – afirmando que teria visto, na casa de pessoa ligada à campanha dos recorrentes, manuscrito com o teor da mensagem ilícita –, não configura prova robusta e indubitável da prática da conduta pelos recorrentes.

3. Ausência de benefício direto aos recorrentes: o teor da mensagem ilícita (O TRE informa: O candidato a Prefeito Sergio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora) só beneficiaria os recorrentes caso fossem os únicos adversários

do candidato prejudicados com o informe. No caso, quatro candidatos estavam na disputa pelo cargo de prefeito e todos, exceto Sergio Soares, beneficiaram-se com o teor da mensagem veiculada a cerca de 50.000 eleitores no dia do pleito.

4. Nos termos do escólio do Professor LUIZ FUX, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (*Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116.)

5. Recurso provido para julgar improcedente o pedido formulado na Representação. Prejudicada a análise da Ação Cautelar 454-49/RJ – apensada a estes autos –, por meio da qual o Presidente do TRE deferiu o pedido dos ora recorrentes para que fossem mantidos nos respectivos cargos até o julgamento deste recurso.

Pedi vista dos autos para melhor análise da controvérsia.

1. Exame do ilícito

No caso, imputa-se a Helil Barreto Cardozo e Audir Santana Baptista (vencedores do pleito majoritário de Itaboraí/RJ em 2012 com 32,68% de votos válidos) uso indevido dos meios de comunicação social e abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, *caput*, da LC 64/1990¹, em razão de suposto envio de 50 mil mensagens de voz gravadas na véspera e no dia das eleições municipais.

A primeira espécie possui o seguinte conteúdo: “o TRE informa: o candidato a Prefeito Sérgio Soares [terceiro lugar] – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora”.

Na outra, alertaram-se os cidadãos a não votarem em *forasteiros*, referindo-se, de modo subliminar, aos candidatos Altineu Cortes e Marcio Panisset, segundo e quarto colocados e que não são naturais de Itaboraí/RJ, ao contrário de Helil.

¹ 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: [...]

A controvérsia não se relaciona ao ilícito em si, o qual é inequívoco, mas sim à responsabilização e ao benefício auferido pelos recorrentes por duas espécies de mensagens gravadas, no total de 50.000 ligações, na véspera e no dia do pleito, em que se denegriram seus três principais adversários políticos.

No tocante ao conjunto probatório, a Corte Regional afirmou a impossibilidade de se considerar provas oriundas de inquérito anulado por *decisum* da Justiça Comum por falta de identificação de testemunhas.

Em primeira leitura do aresto *a quo*, não vislumbrei, com exatidão, quais decorrem de referido inquérito e quais as obtidas de modo independente.

Após exame aprofundado, realizei a devida separação na tabela abaixo:

	Provas oriundas do inquérito anulado	Provas independentes (válidas)
1	Cópia de pedido de prisão temporária feito pelo delegado que presidiu o inquérito, em que afirma ter apurado nas investigações que pessoa de nome Itamar fora assassinada por possuir conhecimento privilegiado do esquema de envio simultâneo de mensagens de voz e texto da campanha de Helil Cardozo.	Mensagem gravada de voz que alertava os cidadãos a não votarem em forasteiros, referindo-se aos candidatos Altineu Cortes Freitas e Marcio Panisset, que não são naturais de Itaboraí/RJ, ao contrário de Helil.
2	Depoimento de testemunha não identificada, em que afirma que escutou um homem falar sobre o prefeito de Itaboraí (Helil Cardozo) e, em seguida, dizer que Itamar estaria vivo se não comentasse das ligações.	Mensagem gravada de voz com seguinte conteúdo: "o TRE informa: O candidato a Prefeito Sérgio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora".
3	Cópia de pedido de prorrogação de prisão temporária em que o delegado assevera restar claro que Itamar fora eliminado para se ver calada a voz que poderia desmontar o esquema fraudulento que possibilitou a eleição de Helil Cardozo.	Depoimento de Wellington Pereira Vieira (delegado responsável pelo inquérito que apura o homicídio de Itamar) afirmando que foram encontrados, na residência de Sérgio Reis, manuscritos com o teor das ligações.
4	Declaração de testemunha não identificada, em que relata ter ouvido de Sérgio Reis (pessoa contratada para prestar serviços à campanha de Helil Cardozo) que ele participara do esquema de envio de mensagens e ligações telefônicas com objetivo de favorecer Helil, prejudicando, assim, todos seus adversários políticos que estavam na frente segundo as pesquisas.	Depoimento de Rodrigo Fernando Ribeiro Castanheira (ex-advogado de Sérgio Reis) em que declara que seu cliente fora contratado por Helil para prestar serviço de telefonia durante a campanha que envolveu as ligações impugnadas.
5	Outras declarações de pessoas devidamente identificadas.	—

Por conseguinte, para analisar a controvérsia, serão considerados apenas os elementos probatórios constantes da segunda coluna, válidos e independentes.

De início, examino o teor da ligação em que se alertavam os eleitores a não votarem em *forasteiros*. Segundo a moldura fática do aresto regional, essa mensagem referia-se, de modo indireto, a Altineu Cortes e Márcio Panisset, únicos pretendentes à chefia do Executivo não naturais de Itaboraí/RJ, ao contrário do recorrente Helil Cardozo.

No outro telefonema, advertiam-se os cidadãos sobre inelegibilidade do candidato a prefeito Sérgio Soares, da seguinte maneira: “o TRE informa: O candidato a Prefeito Sérgio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora”.

Extraio a seguinte passagem do voto que inaugurou a divergência na Corte *a quo* (fl. 4.880v.):

[...] conforme narrado nos autos, os telefonemas feitos aos eleitores continham mensagem gravada com o seguinte teor: “o TRE informa: O candidato Sérgio Soares – 11 – está impugnado e seus votos não serão computados, não jogue seu voto fora”. *Além disso, teriam sido efetuadas outras ligações informando acerca da necessidade de não votar em forasteiros, referindo-se aos candidatos Altineu Cortes e Marcio Panisset, que não são naturais da localidade.*
(Sem destaque no original.)

Por sua vez, destaco os dois depoimentos válidos colhidos durante a instrução jurisdicional: do delegado responsável pelo inquérito e do ex-causídico de Sérgio Reis (pessoa contratada para prestar serviços à campanha de Helil Cardozo). Confirmam-se, respectivamente (fl. 4.878v.):

[...] que as ligações diziam aos moradores da região para não votarem em forasteiros e não votarem em Sergio Soares, pois este teria o seu registro cassado pelo TRE; *que, com autorização do Juízo Criminal foram feitas buscas na residência de SERGIO REIS DE OLIVEIRA JUNIOR, tendo sido encontrados manuscritos com o teor de tais ligações*; que acredita que era este o nome todo de SERGIO; [...]; que as ligações se deram nos dias 06 e 07 de outubro de 2012, não sabendo o horários *[sic]* em que realizadas; que, segundo algumas pessoas ouvidas, as ligações consistiam em gravações.
(Sem destaque no original.)

[...] que é advogado de SERGIO REIS DE OLIVEIRA JUNIOR em processo criminal que tem curso na 4ª Vara Criminal de SG; que está renunciando ao mandato, que SERGIO REIS efetuou as ligações em razão do processo criminal; que dito teor diria respeito a que determinado candidato teria impugnado; que não se recorda do nome do candidato; que SERGIO REIS disse ao depoente que quem o contratou para prestar os serviços de telefonia fora o atual prefeito da cidade; *que certa vez, no final de setembro e início de outubro/2012, encontrou SERGIO REIS na rua para resolverem questões relacionadas aos honorários do depoente e a um processo criminal em curso nesta comarca envolvendo SERGIO; que na ocasião, depois de encontrar SERGIO, este o chamou para um encontro em local próximo com o atual prefeito da cidade; que neste encontro foi tratado de um assunto referente à contratação de SERGIO para os serviços de telefonia que teriam que ser feitos “em cima da hora”; que não sabe especificar os detalhes da contratação, mas acredita que tenha sido a respeito das ligações que depois veio a tomar conhecimento no processo criminal; que esteve pessoalmente com HELIL neste dia; que não mais encontrou HELIL depois desse dia.*
(Sem destaques no original.)

Com todas as vênias ao e. relator, a análise dessas duas espécies de ligações, associadas aos depoimentos válidos, não deixa dúvidas de que, no contexto da disputa eleitoral de 2012 em Itaboraí/RJ, os únicos beneficiários do esquema foram os candidatos ora recorrentes, Helil Cardozo e Audir Baptista.

Houve, naquele pleito majoritário, quatro principais candidatos que disputavam a preferência do eleitorado: Helil Cardozo, Altineu Cortes, Sérgio Soares e Márcio Panisset, com os seguintes resultados:

Candidato	Partido	Votos	%	Ranking
Helil Cardozo (recorrente)	PMDB	38.917	32,68	1º
Altineu Cortes Freitas	PR	37.660	31,631	2º
Sergio Alberto Soares	PP	26.798	22,508	3º
Márcio Panisset	PDT	13.208	11,094	4º

Como assinalai acima, a primeira mensagem de voz referia-se de forma subliminar a Altineu Cortes e Márcio Panisset, postulantes ao cargo de prefeito não nativos do Município de Itaboraí/RJ, respectivamente, segundo e quarto colocados.

De outra parte, a segunda fazia alusão direta ao candidato Sérgio Soares (terceiro lugar), divulgando falso óbice ao seu *jus honorum*.

Como se vê, as duas ligações, em seu conjunto, denegriam a imagem de Altineu Cortes, Sérgio Soares e Márcio Panisset (segundo, terceiro e quarto colocados, respectivamente), todos adversários de Helil Cardozo naquele pleito, indicando ao eleitor, de modo indutivo, que a melhor escolha seria sufragar aquele que seria o único a *não se enquadrar* no contexto das mensagens – repita-se, Helil.

Assim, é evidente que o esquema ilícito perpetrado por meio das ligações no pleito de 2012 tinha intuito de ludibriar os votantes e, como consequência, adulterar o escrutínio de modo a favorecer o candidato Helil Cardozo e seu vice, Audir Baptista, cabendo aferir a gravidade dos fatos e o grau de participação de cada um a fim de definir as sanções aplicáveis.

2. Gravidade dos fatos

A teor do art. 22, XVI, da LC 64/1990, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

A enorme quantidade de telefonemas – 50 mil – foi determinante para se alcançar o objetivo ilícito, porquanto corresponde a quase um terço do Colégio Eleitoral de Itaboraí/RJ (158.178 eleitores²), e, ademais, Helil Cardozo elegeu-se com apenas 1.257 votos de vantagem para o segundo lugar.

Além disso, até poucos dias antes do pleito Altineu Cortes – segundo lugar – liderava as pesquisas eleitorais no município. Extraio a seguinte passagem (fl. 4.881):

A rigor, verifica-se que o envio das milhares de mensagens aos eleitores alterou o cenário político no município, pois até aquele momento o candidato Altineu Cortes encabeçava o resultado das pesquisas eleitorais realizadas em Itaboraí.

(Sem destaque no original.)

A gravidade acentua-se ainda mais a partir da circunstância de que não se tratou de conduta isolada, mas de esquema abrangente e com ares de profissionalismo pela forma como foi engendrado.

² Dados obtidos no site <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2016/eleicoes-2016>>, considerando-se o pleito de 2012.

Diante desse quadro, é incontroverso o proveito auferido pelo ora recorrente e seu respectivo vice na disputa eleitoral de 2012, seja pela inevitável conclusão advinda da análise conjunta das mensagens, seja pelo contexto político do município nas proximidades do escrutínio e, também, pela apertada vitória em que Helil Cardozo sagrou-se vencedor daquele pleito majoritário, pois, repita-se, apenas 1.257 votos o separam do segundo colocado, Altineu Cortes.

3. Consequências jurídicas

O art. 22, XIV, da LC 64/1990 prevê, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), duas sanções: cassação de registro ou diploma ao candidato beneficiário do ato abusivo e inelegibilidade ao autor da conduta:

Art. 22. *[omissis]*

XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o *Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade* para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da *cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação*, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...].

(Sem destaques no original.)

A teor da jurisprudência desta Corte Superior, *inelegibilidade* constitui sanção de natureza personalíssima e aplica-se apenas a quem cometeu, participou ou anuiu com o ilícito, e não ao mero beneficiário. Cito os seguintes precedentes:

[...] 2. *Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015; AgR-REspe nº 489-15, da minha relatoria, DJE de 19.11.2014.*

(AgR-REspe 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 4.2.2016.)
(Sem destaque no original.)

[...] 1. *A verificação e indicação da prática de ato por parte do investigado ou a sua condenação apenas como beneficiário ou em decorrência do princípio da indivisibilidade da chapa tem grande importância para a verificação das hipóteses de inelegibilidade individual, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato”* (REspe nº 130-68, DJE de 4.9.2013). [...]

(REspe 1089-74/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, DJE de 17.12.2015.) (Sem destaque no original.)

[...] 8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”. *A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito.* Precedentes. [...]

(REspe 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015.) (Sem destaque no original.)

De outra parte, a cassação de registro ou diploma prescinde de evidência de responsabilidade subjetiva pela conduta impugnada, bastando que se comprove o respectivo benefício. Cito, dentre outros, seguintes precedentes deste Tribunal sobre o tema:

Eleições 2012. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Esquema. Fura fila. Individualização das condutas. Ausência. Agente. Beneficiário. Diferença relevante. Embargos de declaração. Vício. Omissão. Necessidade de integração. Recurso especial. Provimento.

1. *A verificação e indicação da prática de ato por parte do investigado ou a sua condenação apenas como beneficiário ou em decorrência do princípio da indivisibilidade da chapa tem grande importância para a verificação das hipóteses de inelegibilidade individual, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem*

participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato” (REspe nº 130-68, DJE de 4.9.2013) [...].

(REspe 1089-74/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 17.12.2015.) (Sem destaque no original.)

[...] 7. Conquanto o mero benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”, a parte inicial do citado inciso esclarece que a declaração de inelegibilidade se restringe apenas ao “representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou”. (RO 296-59/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.9.2016.) (Sem destaque no original.)

A doutrina posiciona-se no mesmo sentido. Enfatizo, por todas, lições de Rodrigo López Zilio³:

De outra parte, a sanção de cassação do registro ou do diploma decorre da quebra da normalidade e legitimidade do pleito por força do ato de abuso. Por conseguinte, desnecessário cogitar de responsabilidade subjetiva para aplicar essa sanção, revelando-se suficiente a prova da condição de beneficiário do abuso. A própria literalidade do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 indica possibilidade de cassação do registro ou diploma do “candidato diretamente beneficiado” pelo ato de abuso.

Na espécie, quanto a *Helil Cardozo*, o conjunto probatório revela não apenas sua condição de beneficiário, mas de participante decisivo no esquema ilícito. Reitere-se, em especial, o testemunho do advogado criminal de Sergio Reis, noticiando reunião para tratar do encaminhamento de mensagens telefônicas nas vésperas do pleito (fl. 4.478v.):

[...] que é advogado de SERGIO REIS DE OLIVEIRA JUNIOR em processo criminal que tem curso na 4ª Vara Criminal de SG; que está renunciando ao mandato, que SERGIO REIS efetuou as ligações em razão do processo

³ Zilio, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 553.

criminal; que dito teor diria respeito a que determinado candidato teria impugnado; que não se recorda do nome do candidato; que SERGIO REIS disse ao depoente que quem o contratou para prestar os serviços de telefonia fora o atual prefeito da cidade; *que certa vez, no final de setembro e início de outubro/2012, encontrou SERGIO REIS na rua para resolverem questões relacionadas aos honorários do depoente e a um processo criminal em curso nesta comarca envolvendo SERGIO; que na ocasião, depois de encontrar SERGIO, este o chamou para um encontro em local próximo com o atual prefeito da cidade; que neste encontro foi tratado de um assunto referente à contratação de SERGIO para os serviços de telefonia que teriam que ser feitos “em cima da hora”; que não sabe especificar os detalhes da contratação, mas acredita que tenha sido a respeito das ligações que depois veio a tomar conhecimento no processo criminal; que esteve pessoalmente com HELIL neste dia; que não mais encontrou HELIL depois desse dia.*
(Sem destaques no original.)

O mesmo, porém, não se pode concluir no tocante a *Audir Baptista (Vice-Prefeito)*, porquanto nenhuma das provas indica sua participação ou anuência.

4. Conclusão

Ante o exposto, com todas as vênias ao e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (relator), *dou parcial provimento* ao recurso especial apenas para afastar a inelegibilidade de Audir Baptista (Vice-Prefeito).

Mantidas a cassação de diplomas de Helil Cardozo e Audir Baptista e, ainda, a inelegibilidade do primeiro, por prática de abuso de poder econômico (art. 22 da LC 64/1990).

Por conseguinte, julgo improcedente o pedido formulado na ação cautelar.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, quando apresentei esse voto, na sessão pretérita, não fiz essa leitura porque o Ministro Herman Benjamin pediu vista dos autos. Se os senhores me permitem, farei uma brevíssima síntese do caso.

A imputação aos dois candidatos que terminaram eleitos, prefeito e vice-prefeito de Itaboraí, é a de que seriam forasteiros – e são – e que estariam impugnados. Não há dúvida nenhuma que a imputação é séria.

A questão toda é saber se foram eles os autores dessa divulgação, ou seja, a questão é puramente probatória. Não entendo o porquê dessa afirmação, em relação a alguém, ser relevante.

O que se questiona no caso é saber se foram eles, os eleitos, os autores da tal divulgação.

Havia quatro chapas concorrentes, então, essa informação de que Altineu Cortes Freitas e o outro não deviam ser sufragados por esse motivo, favoreceria, em tese, as três chapas.

Então, qualquer uma das três chapas teria interesse em desqualificar, pelo ponto de vista do local de nascimento, os dois recorridos. Essa é a situação concreta que reparei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Vossa Excelência entendeu que não havia prova.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Não havia prova de que foram eles os autores. Em relação ao fato, parece indubitoso, é indubitoso que realmente o fato ocorreu.

Mas quem são seus autores? Só porque foram vencedores serão autores? E os outros três concorrentes que foram, em tese, favorecidos com a mesma divulgação, não seriam também potencialmente responsáveis pelas notícias? Aliás, a notícia de que são forasteiros não é mentirosa, os recorridos, realmente, não são naturais do lugar.

Não sei se o Ministro Herman Benjamin passa por esse tipo de observação na cidade natal dele, mas, na minha, há esse tipo de ocorrência. Dificilmente alguém nascido fora de Limoeiro do Norte poderia disputar, em igualdade de condições, com um nativo. Em primeiro lugar, por seus familiares, pelas amizades, pela convivência e pelo ambiente social, natural de quem é nativo.

Pelo menos no Ceará, isso é muito comum, extremamente comum. Parece que não é na Paraíba, pelo menos em Catolé do Rocha, mas no Ceará é assim.

Apenas quero informar que não votar em forasteiro não é algo estranho em uma disputa municipal. Há um excelente candidato em Limoeiro, por exemplo, um médico, natural de Russas, área vizinha – que foi outrora distrito de Limoeiro – que foi apontado como não conveniente para ser prefeito, exatamente por não ser do local.

Outros colocam nos santinhos expressamente “ele nasceu aqui”. Isso diz, portanto, algo contrário a quem não nasceu na cidade. Penso que isso é levar muito distante, e muito abstratamente, esse tipo de campanha e de propaganda que se faz.

É normal pensar que o “filho da terra” conheça os problemas da cidade – os pais, os avós são da cidade – mas isso não é credencial para o sujeito, na minha visão.

Eu digo, orgulhosamente, que sou de Limoeiro. Se fosse candidato a vereador em Limoeiro, diria que nasci aqui, meu pai, meu avô e meu bisavô são daqui – meu avô nunca pisou fora de Limoeiro. Isso é uma credencial.

Então, dizer que não vota em forasteiro é comum. Quem é de cidade do interior sabe que isso é muito comum, muito usual. E quanto ao fato de ser impugnado o candidato 11, isso favoreceu, em tese, todas as chapas, e por que imputar a autoria só a este, que foi o vencedor?

Essas foram as razões que me levaram a votar desse modo e, inclusive, o voto vencido no TRE do Rio de Janeiro afirmou, mais ou menos, com outras palavras, claramente, o que acabei de mencionar.

O que mais me moveu a votar desse modo foi a lição do Ministro Luiz Fux, no livro *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*, ao dizer:

No âmbito do TSE tenho manifestado que, após o resultado legítimo das urnas, existe uma precedência da supremacia popular em detrimento de outros princípios caros ao processo eleitoral. É que, a meu juízo, a retirada de determinado candidato, investido em mandato de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionabilíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio, manifestamente comprovadas nos autos.

Nesse caso, não há provas, talvez haja uma série de indícios.

Peço desculpas por pedir a palavra para fazer esses esclarecimentos, mas essa foi a razão do meu voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, apenas um esclarecimento final.

Pessoalmente, talvez o que mais me tocou foi o fato de se falar do “forasteiro”, mas não é o ponto jurídico mais importante deste processo.

Juridicamente falando, o ponto mais importante foi imputar a ideia de que votar no candidato, que estava bem colocado, seria jogar fora o seu voto, porque essa candidatura estaria impugnada pelo TRE.

Então, este foi o ponto principal.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Mas quem disse isso?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Consta do acórdão.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, peço vênia para fazer mais uma observação.

O eminente relator destaca um ponto atinente à prova e afirma expressamente que não a vislumbra, mas quero apenas lembrar que estamos em sede de recurso especial, no qual, a toda evidência, não há reexame de prova.

A prova, a moldura fática, está bem assentada no acórdão regional, no qual se lê expressamente tudo aquilo que o voto divergente acentuou, ou seja, a ocorrência do fato e o elo, a indicação da autoria.

Se não se reexamina prova em sede de recurso especial, *data venia*, o argumento não se sustenta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o debate é muito interessante.

Acrescento à questão do forasteiro, que me parece grave também, a utilização do próprio nome da Justiça Eleitoral para divulgar uma informação aos eleitores.

Entretanto, o acórdão regional, a meu ver, apresenta um ponto importante, do qual destaco o seguinte trecho:

Registre-se, por oportuno, que a empresa telefônica responsável pela linha 4040-4139 de onde partiram as ligações, informa que este número é de titularidade de uma empresa na Flórida, trazendo, no entanto, o total de ligações realizadas nos dias 6 e 7 de outubro, com expressivo número.

Não se obteve êxito, no entanto, no curso do processo, em notificar a empresa, não se fazendo prova direta do responsável pelo encaminhamento das mensagens.

[...] (fls.4873 dos autos)

Quer dizer, o acórdão reconhece – foram 50 mil mensagens – que é abusivo e que não foi possível identificar a origem dessas mensagens.

O feito se refere à eleição de 2012. No que tange à cassação de mandato ou de diploma, ele está prejudicado porque já está encerrado.

Esse tema seria interessante para verificar – independentemente da culpa de quem seja – se esses atos causaram quebra da normalidade das eleições, poderia se anular as eleições por infração à normalidade do pleito. Mas, no caso, o que se tem hoje é apenas a discussão sobre a ilegibilidade que decorre de uma imputação que deve ser comprovada a responsabilidade.

A partir dessa análise, o acórdão regional passa a fazer análise de elementos para dizer que determinada empresa foi contratada para realização divulgação de mensagem por SMS; o que me parece que não é negado pela empresa, a qual diz que durante a campanha realmente teve a contratação, declarada na prestação de contas, do SMS, mas nega-se responsabilidade por esses específicos.

Rodrigo Fernando Ribeiro Castanheira, no final do seu depoimento – citado pela divergência – encerra dizendo que encontrou Sergio Reis na rua para resolverem questões relacionadas aos honorários do depoente e a um processo criminal em curso nessa comarca, envolvendo o Sergio Reis.

Na ocasião, após encontrar Sergio Reis este o chamou para um encontro no local próximo com o atual prefeito da cidade. Nesse encontro, foi tratado de um assunto referente à contratação de Sergio Reis para o serviço de telefonia, que teriam de ser feitos em cima da hora, que não sabe especificar – o que me parece importante – os detalhes

da contratação, mas acredita que tenha sido a respeito das ligações, que depois veio a tomar conhecimento no processo criminal. Esteve pessoalmente com o Helil Barreto Cardozo neste dia e que depois não mais o encontrou.

A meu ver, no caso, há mero juízo de probabilidade em que a testemunha, praticamente por ouvir dizer, acredita que determinado caso aconteceu. Com essas razões, parece-me que não há demonstração efetiva da responsabilidade – volto a dizer, se tivesse apenas na questão da cassação dos mandatos, dos diplomas, a interpretação seria, talvez, um pouco mais ampla.

Mas, no que tange à inelegibilidade, peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, de fato, o que me chamou atenção neste caso foi a falta de robustez da prova. O que há de prova aqui?

Antes de analisá-la, com as mais respeitosas vênias ao Dr. Nicolau Dino, ao contrário do que afirmado por Sua Excelência, no que toca à valoração da prova, podemos e devemos, sim, revalorar a prova, algo distinto do reexame, este sim, vedado na instância especial. Portanto, presente no acórdão, pode e deve a instância superior valorar a prova.

E ao analisar o acórdão, pelo que pude depreender, de fato, não há prova que ampare, que subsidie esta condenação. Quando se extrai e se retira a prova considerada ilícita, restam dois depoimentos, sendo que um deles é o depoimento do delegado, que presidiu o inquérito, o qual veio a ser anulado. Portanto, resta apenas uma prova testemunhal e inconclusiva.

Em razão desta fragilidade probatória, fico muito insegura em manter a condenação. Peço as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Herman Benjamin, que sempre com a sua brilhante verve nos convence com frequência, mas desta vez vou acompanhar o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho em razão da falta de robustez da prova para que possamos condenar este candidato.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, quero fazer um destaque no sentido de que a valoração da prova é uma valoração jurídica da prova, ou seja, se o juiz dá prioridade a uma prova que a própria lei não dá, desta maneira podemos corrigir esse *error in procedendo* quanto à valoração da prova.

Valoração da prova no Tribunal Superior não permite invadir o contexto da prova, o teor da prova, para dar a essa prova mais importância ou então entendê-la não convincente, o que, no meu modo de ver, não é a mensagem que se dá aos Tribunais Superiores, que não analisam matérias fático-probatórias. Podemos dar uma nova categorização jurídica ao fato, mas imiscuirmo-nos na prova em si, sobre se ela é convincente ou não, *data maxima venia* não é o que diz a nossa súmula.

No caso específico, há um princípio geral no Direito Eleitoral que, se a propaganda pessoal já é uma propaganda vedada, a propaganda positiva da própria pessoa é vedada, o que dizer sobre a propaganda negativa que um candidato faz contra o outro? Evidentemente que é mais vedada ainda. Então, o ilícito é manifesto.

No acórdão, por sua vez, na análise da prova, chegou-se à conclusão de que esses fatos foram efetivamente praticados. A questão é saber se esses fatos levam à conclusão a que se chegou o Tribunal ou não. Se há essa configuração jurídica ou não.

No meu modo de ver, com todas as vênias dos votos que me antecederam, entendo que a conclusão correta está exatamente com o Ministro Herman Benjamin, muito embora não haja mais aquela consequência jurídica que se pleiteou *ab initio*. Então, com todas as vênias, voto nesse sentido.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço as mais respeitadas vênias ao eminente relator e aos que o acompanharam e sigo a divergência aberta pelo Ministro Herman Benjamin.

Enquanto ouvia atentamente os debates, me ocorreu exatamente o que foi apontado pelo eminente Vice-Procurador-Geral Eleitoral,

que estamos em sede de recurso especial e não podemos reavaliar a valoração da prova. Como disse o Ministro Luiz Fux, realmente a valoração segue normas e regras que se forem descumpridas permitirão um reenquadramento. Não é, com todo o respeito, o que no caso acontece.

Acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênua ao Ministro Herman Benjamin e aos que o acompanham para acompanhar o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Parece-me que é dado sim ao Tribunal fazer essa constatação e a reavaliação das provas, tal como já apontado pelo Ministro Henrique Neves da Silva e também reforçado agora pela Ministra Luciana Lóssio.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 901-90.2012.6.19.0104/RJ. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Helil Barreto Cardozo (Advogados: Alessandro Martello Panno – OAB: 161421/RJ e outros). Recorrente: Audir Santana Baptista (Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro). Assistente dos recorrentes: Coligação Unindo Forças por Itaboraí (Advogada: Carolinne Gonçalves Alves – OAB: 201006/RJ). Recorrido: Altineu Cortes Freitas Coutinho (Advogados: Marcio Vieira Santos – OAB: 87330/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para julgar improcedente o pedido formulado na representação e prejudicada a Ação Cautelar nº 454-49, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Herman Benjamin e Luiz Fux e a Ministra Rosa Weber.

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

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 101-96.2016.6.09.0008

CATALÃO – GO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Claudio Silva Lima

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

Recorrida: Coligação O Trabalho Vai Continuar

Advogada: Nara Vilas Boas Marques Bueno e Lopes – OAB: 33367/GO

Eleições 2016. Registro. Candidato a vereador. Cancelamento. Art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997. Alegação. Ação de impugnação de registro de candidatura.

1. A regra contida no § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997, que impede a transmissão de programas apresentados ou comentados por pré-candidatos a partir do dia 30 de junho, não caracteriza hipótese de inelegibilidade (ou desincompatibilização) nem significa ausência de condição de elegibilidade.

2. A ocorrência de ilícitos eleitorais, ainda que por fatos anteriores ao registro, não constitui matéria a ser analisada e decidida na impugnação do pedido de registro de candidatura. Precedentes.

3. A apresentação de um único programa no primeiro dia do período vedado (30.6.2016) com a participação do recorrente não tem gravidade suficiente para ensejar o cancelamento do seu registro, por se tratar de evento isolado.

Recurso especial a que se dá provimento para deferir o registro do candidato.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 6.3.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Claudio Silva Lima, candidato a vereador no Município de Catalão/GO no pleito de 2016, interpôs recurso especial (fls. 213-233) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (fls. 210-211) que, por maioria, rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita, entendendo ser passível de exame, na impugnação ao registro de candidatura, a suposta infração ao art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, e, no mérito, também por maioria, negou provimento ao seu recurso eleitoral, mantendo, assim, a sentença do Juízo da 8ª Zona Eleitoral daquele Estado que indeferiu o seu pedido de registro de candidatura, por incidir na vedação do art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 210):

REGISTRO DE CANDIDATURA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. RADIALISTA. AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES. ART. 45, § 1º, DA LEI 9.504/1997. NÃO CUMPRIMENTO DO AFASTAMENTO NA DATA PREVISTA. APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA DE RÁDIO, ALÉM DE NOTICIAR A CANDIDATURA NO PERÍODO VEDADO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ABUSO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PUNIÇÃO DA CONDUTA ILEGAL EM SEDE DE AÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A apresentação de programa de rádio dentro do período vedado por candidato radialista, oportunidade em que informa aos ouvintes que seria candidato, além de fazer proselitismo político a favor de outro candidato, contraria o disposto no art. 45, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

2. É inegável que os candidatos que disponham do poder da mídia falada ou televisiva como profissão, graças vantajosa condição de influência sobre o eleitorado, em afronta flagrante ao princípio da isonomia entre os demais candidatos.

3. A Ação de Impugnação de Registro de Candidatura é o meio adequado para se verificar o cumprimento da exigência contida no art. 45, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, com o cancelamento do registro do beneficiário.

4. Recurso Eleitoral conhecido e desprovido.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) o Tribunal *a quo* violou os arts. 3º da LC 64/1990 e 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, pois o art. 45 da Lei Eleitoral não trata de causa de

inelegibilidade nem de condição de elegibilidade, mas, sim, de ilícito eleitoral. Assim, não é possível a sua apuração em sede de impugnação ao registro de candidatura;

b) não se trata, no caso, de desincompatibilização, como entendeu o TRE/GO, mas de afastamento legal. A desincompatibilização é matéria tratada apenas por lei complementar, não por lei ordinária. Assim, o cancelamento do registro (tal como previsto no art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997) deve ocorrer por meio de representação eleitoral ajuizada antes da expedição do diploma;

c) a jurisprudência do TSE e de Tribunais Regionais Eleitorais é no sentido de que, nos autos do registro de candidatura, não se pode analisar prática de ilícitos eleitorais, mas tão somente se examinam os requisitos de elegibilidade e as causas de inelegibilidade;

d) “a ação de impugnação de registro de candidatura não é instrumento processual para a constituição, mas apenas para a declaração de eventuais causas de inelegibilidade, condições de elegibilidade e demais formalidades legais, não sendo possível por essa ação eleitoral a investigação de abuso de poder, conduta vedada a agente público e outros” (fl. 225);

e) aponta dissídio jurisprudencial com julgado do TRE/PA, no qual se afirmou que é “incabível a apuração e condenação de candidato e de emissora de televisão na própria Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura – AIRC por suposta violação à lei das eleições, o que demandaria ação própria com rito estabelecido no art. 22 da LC nº 64/1990” (fl. 226);

f) caso superada a preliminar de inadequação da via eleita, alega que a sanção de cancelamento do registro não se mostra proporcional na espécie, pois teria participado de programa de rádio em uma única oportunidade, no dia 30.6.2016, quando ainda não havia sequer candidatos escolhidos em convenção;

g) a aplicação do § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997 não é obrigatória em todos os casos de descumprimento da norma, mas apenas nos mais graves;

h) na espécie, a fala do recorrente no dia 30.6.2016 não apresentou lesividade que pudesse afetar a igualdade de condições entre os candidatos. Pela degravação do programa, juntada aos autos, percebe-se que, do tempo total de duração do programa de rádio (mais

de 1 hora), a fala do recorrente durou apenas 14 minutos, tendo-se focado em agradecimentos a colegas de trabalho e apoiadores;

i) a apresentação de um único programa durante o período vedado não é grave o suficiente para o cancelamento do seu registro de candidatura.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de reformar o acórdão de origem para deferir o seu pedido de registro de candidatura.

A Coligação O Trabalho Vai Continuar apresentou contrarrazões às fls. 276-282, nas quais postula o não conhecimento do apelo ou, alternativamente, o seu desprovimento, sob os seguintes argumentos:

a) o recurso não deve ser conhecido, pois tem por objetivo o reexame de fatos e provas, o que contraria o disposto na Súmula 24 do TSE;

b) o programa de rádio em análise foi utilizado para promoção pessoal e benefício eleitoral do candidato, uma vez que “o nome e o prenome do recorrente foram citados por 80 vezes” (fl. 278);

c) o recorrente “promoveu a quebra de isonomia entre os candidatos ao pleito, com sua altíssima exposição no rádio local” (fl. 278);

d) o precedente colacionado pelo recorrente à fl. 220 trata de caso diverso, no qual não houve promoção pessoal do candidato nem sequer menção à candidatura;

e) a jurisprudência do TSE relativa à inadequação da ação de impugnação de registro de candidatura para processar e julgar abusos refere-se àqueles previstos na LC 64/1990, tais como abuso do poder político, do poder econômico e dos meios de comunicação. Isso porque a verificação de tais abusos exige prova contundente e tem consequências graves, como perda do mandato e inelegibilidade;

f) na espécie, o abuso em questão “é de verificação objetiva, direta e simples: o radialista/apresentador continuou a veicular seu programa nos meios de comunicação (rádio ou televisão), incidirá no ilícito e terá seu registro indeferido” (fl. 280);

g) o art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997 refere-se a cancelamento de registro, e não a cassação de diploma, o que indica que a análise do ilícito pode ser feita no registro de candidatura;

h) em caso semelhante, o Ministro Herman Benjamin, monocraticamente, indeferiu o registro de candidatura com base no art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997 (REspe 150-03, publicado em 14.10.2016).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 290-292, opinou pelo desprovimento do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) “tendo o recorrente apresentado programa de rádio no período proibido, é caso de cancelamento do registro de sua candidatura, nos termos da norma referida” (fl. 32);

b) a infração sob análise, em tese, não é matéria a ser deduzida em impugnação ao registro de candidatura, mas, sim, em representação própria. Contudo, na espécie, foi assegurada a ampla defesa ao recorrente e ficou comprovado que houve a apresentação do programa de rádio no período proibido, com característica de propaganda eleitoral;

c) considerando que o rito da ação de impugnação ao registro de candidatura é mais amplo que o estabelecido para as representações por propaganda irregular, afasta-se a existência de prejuízo à defesa;

d) “caso adotada a linha estritamente formal, seria necessário deferir o registro para, logo em seguida, em processo cujas possibilidades de defesa não seriam maiores do que as aqui asseguradas, cancelar o registro do candidato” (fl. 292);

e) a conclusão adotada pelo TRE/GO para o caso é a mais justa e eficaz, harmonizando-se com a natureza instrumental do processo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado em sessão no dia 9.12.2016 (fl. 211v.), e o recurso foi interposto em 12.12.2016 (fl. 213), subscrito por advogado constituído nos autos (procuração à fl. 68 e substabelecimento à fl. 117).

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, por maioria, manteve o indeferimento do pedido de registro do recorrente ao cargo de vereador (que, segundo consta do Sistema de Divulgação dos Resultados, obteve 1.303 votos), por entender que incidia à espécie a vedação do art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, que assim estabelece:

§ 1º A partir de 30 de junho do ano da eleição, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por

pré-candidato, sob pena, no caso de sua escolha na convenção partidária, de imposição da multa prevista no § 2º e de cancelamento do registro da candidatura do beneficiário. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015.) (Grifo nosso.)

A redação desse dispositivo anterior à Lei 13.165/2015 estabelecia que, “a partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção”.

A Lei 13.165/2015 trouxe substancial modificação ao alterar a data limite para a apresentação dos registros de candidatura, que, antes, era até o dia 5 de julho e, a partir da citada lei, passou para 15 de agosto.

No quadro normativo anterior, a vedação imposta pelo § 1º do art. 45 da Lei das Eleições atingia apenas as emissoras de rádio e televisão, e a sua incidência somente se dava a partir da escolha do candidato em convenção – antes, portanto, da apresentação do registro.

A legislação atual, contudo, ampliou o alcance da proibição para atingir, além das emissoras, o registro do candidato beneficiado pela exibição ilegal. Por outro lado, no que tange ao aspecto temporal, a proibição atinge de forma mais alargada o período que antecede o registro de candidatura, uma vez que alcança data anterior à realização da convenção.

Com efeito, a nova regra estabelece o dia 30 de junho como data limite para transmissão. Ao estipular data certa, o Congresso Nacional permitiu o melhor controle das emissoras de rádio e televisão sobre suas programações, independentemente da verificação exata da data da convenção de escolha dos candidatos, que, atualmente, ocorre entre 20 de julho e 5 de agosto (Lei 9.504/1997, art. 8º).

Assim, com a fixação de uma data antes da escolha dos candidatos em convenção, a nova legislação estabeleceu ilícito eleitoral que, na verdade, está condicionado à superveniente escolha do pré-candidato em convenção.

A redação da norma, neste ponto, deixa clara a hipótese, “no caso de sua escolha [do pré-candidato] na convenção partidária, de imposição da multa prevista no § 2º e de cancelamento do registro da candidatura do beneficiário”.

Em outras palavras, veiculado o programa apresentado ou comentado pelo pré-candidato após o dia 30 de junho, a confirmação da ilicitude

dependerá da escolha desse beneficiário em convenção. Se ele não for escolhido, não haverá espaço para aplicação de sanção, em face da ausência da condição de incidência da regra. Se, contudo, ele vier a ser escolhido – como ocorreu no presente caso –, o objeto proibido que gera a sanção prevista pela norma será atingido.

Não se discute, neste caso, a responsabilidade legal imposta às emissoras de rádio e televisão de forma condicionada a evento futuro, cuja existência não depende da vontade dos meios de comunicação social. A matéria, contudo, provavelmente e oportunamente ocupará este Tribunal.

Os temas a ser tratados no presente feito dizem respeito apenas à posição do pré-candidato/candidato cuja anuência para escolha de seu nome em convenção, além de evidente, é exigida pela legislação¹.

Para tanto, cabe enfrentar os três principais aspectos tratados na decisão regional relativos, respectivamente, à natureza do art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997; à possibilidade de exame da matéria no âmbito da impugnação ao pedido de registro de candidatura; e ao mérito da ilicitude reconhecida.

Passo ao exame individualizado de cada tema.

1) A natureza jurídica da regra do art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, após sucessivos pedidos de vista, decidiu que a regra do art. 45, § 1º, da Lei das Eleições traria, em si, uma espécie de desincompatibilização imposta aos apresentadores e comentaristas de rádio e televisão, tendo em vista a maior exposição que lhes seria permitida em relação aos demais candidatos.

O voto condutor do acórdão recorrido, neste ponto, consignou que (fls. 135-136):

Primeiramente, é consabido que a legislação eleitoral apresenta algumas presunções absolutas de abuso da prática de abuso do poder, tanto que, visando impedi-lo, determina o afastamento do cargo ou função dos agentes públicos.

Com efeito, o artigo 14, § 6º, da Constituição Federal determina que o Chefe do Poder Executivo para se candidatar a outro cargo deve se afastar daquele, até 06 (seis) meses antes do pleito.

¹ Confira-se, a propósito, que, para a apresentação do pedido de registro de candidatura, é essencial a apresentação de autorização por escrito do candidato (Lei 9.504/1997, art. 11, § 1º, II).

De igual modo, a Lei Complementar 64/1990 estabelece outros prazos para que agentes públicos afastem de seus cargos ou funções para só então poderem concorrer ao pleito eleitoral.

Nestes dois exemplos, tem-se a presunção absoluta de que a continuidade no cargo ou função, em plena campanha eleitoral, levará ao abuso do poder.

É, ao meu sentir, a mesma conclusão que se chega ao examinar o disposto no artigo 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, eis que vincula uma presunção absoluta de que se o pré-candidato ou candidato continuar a exercer o ofício de apresentador ou comentarista de programa televisivo ou radiofônico haverá abuso dos meios de comunicação.

Ora, a lei ao determinar a desincompatibilização pelo prazo de 06 (seis) meses aos Chefes do Poder Executivo, quando se candidatam a outros cargos, objetiva manter tanto quanto possível a igualdade de condições entre os candidatos, considerando sobretudo a influência que podem exercer sobre o eleitorado em função da relevância do cargo que ocupam.

Logo, se me afigura inegável que os candidatos que disponham do poder da mídia falada ou televisiva como profissão, graças vantajosa condição de influência sobre o eleitorado, em afronta flagrante ao princípio da isonomia entre os demais candidatos.

O relator do feito na origem ficou vencido neste ponto, ao sustentar, que as “causas de inelegibilidades se encontram previstas na Lei Complementar nº 64/1990, editada com suporte no art. 14, § 9º, da CF, que prevê extenso elenco de casos de inelegibilidade e respectivos prazos para cessação” (fl. 125).

Após discorrer sobre o conceito e a natureza preventiva das hipóteses de desincompatibilização, o relator na origem concluiu (fl. 126):

De se notar, conseqüentemente, que a desincompatibilização que é condição obrigatória para o registro de candidatura daqueles que possuem cargo, emprego ou função pública, prevista no rol de hipóteses de inelegibilidade do art. 1º da LC nº 64/1990, não é exigida para profissionais de comunicação, como no caso do recorrente que exerce a atividade de radialista, entendimento assente na jurisprudência (TSE – REspe nº 13.595, de 22.10.96, TSE – REspe nº 14.220, de 17.10.96, TSE – Consulta nº 12790, de 15.7.92, TRE-SC – RRECA nº 30078, de 4.9.2012 e TRE-MS – RE nº 38490, de 20.8.2012).

Nessa vertente, tenho por desnecessário o completo afastamento do recorrente de todas as suas atividades profissionais no ramo de comunicação, desde que não seja exibido programa apresentado

ou comentado por ele, consoante obriga o § 1º do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, alterado pela Lei nº 13.165/2015.

Estabelecida essa premissa, penso desarrazoada a decisão recorrida que indeferiu o RRC do recorrente equiparando sua situação a uma típica hipótese de inelegibilidade por desincompatibilização.

Na mesma linha, o voto-vista proferido pelo Juiz Luciano Mtanios Hanna ressaltou que “o caso ora enfocado não figura no rol das inelegibilidades previstas na Lei Complementar 64/1990 e muito menos na Constituição de 1988, portanto, não há que se falar em desincompatibilização” (fl. 195).

Realmente, não há como confundir a hipótese tratada no § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997 com espécie de inelegibilidade ou desincompatibilização.

Independentemente da discussão sobre a natureza jurídica do mencionado dispositivo, que visa resguardar a isonomia e igualdade de chances entre os candidatos no que tange à propaganda eleitoral e, em especial, o acesso às empresas concessionárias de comunicação social, é certo que eventual hipótese de desincompatibilização não poderia ser estabelecida por lei ordinária, tendo em vista o comando específico do § 9º do art. 14 da Constituição da República:

§ 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. (Grifo nosso.)

Ademais, a regra do § 1º do art. 45 impõe proibição específica às *emissoras* de rádio e televisão, sendo o candidato tratado como mero beneficiário da conduta proibida.

Não se trata, portanto, de hipótese de inelegibilidade, que, como visto, não poderia ser contemplada por lei ordinária.

Nesse aspecto, assiste razão à divergência formada na instância ordinária quando afirma que “estamos diante de um ilícito eleitoral que se assemelha às condutas vedadas previstas nos artigos 73 e 77 da Lei nº 9.504/1997, que independe de Lei Complementar. O art. 45, § 1º está topograficamente alojado na parte dedicada a propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Acaba trazendo ao aplicador da lei incerteza ao usar a

expressão ‘cancelamento do registro’ do candidato beneficiário, e dedica os seus incisos posteriores à imposição de multa as emissoras de rádio e televisão que violem o referido preceito” (fl. 197).

Além de não configurar hipótese de inelegibilidade, a regra do § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997 também não pode ser confundida com hipótese de condição de elegibilidade, pois evidentemente não contempla requisito positivo que deva ser preenchido por quem pretende ser candidato.

A regra em questão, portanto, equivale às demais normas da Lei das Eleições que estabelecem restrições à propaganda eleitoral e, no caso, visam “privilegiar os princípios da imparcialidade e da impessoalidade na prestação de serviço público, bem como da isonomia e equilíbrio entre os participantes do certame, impedindo-se que uns sejam beneficiados em detrimento de outros. Tendo em vista que o rádio e a televisão constituem serviços públicos cuja realização pelo particular depende de concessão do Poder Público, há mister que o concessionário aja com imparcialidade perante os candidatos e as agremiações participantes do certame” (*Direito Eleitoral*. GOMES, José Jairo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 516).

2) A possibilidade de exame de ilícitos anteriores ao registro de candidatura no próprio processo de registro

O segundo ponto a ser enfrentado diz respeito à possibilidade de aferição de ilícitos eleitorais praticados antes do registro no bojo do processo de registro de candidatura.

A Corte de origem rejeitou, por maioria, a preliminar de inadequação da via eleita por entender que “a ação de impugnação de registro de candidatura é o meio adequado para se verificar o cumprimento da exigência contida no art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, com o cancelamento do registro do beneficiário” (fl. 210).

Reproduzo o voto condutor da decisão regional neste ponto (fls. 135-137):

No presente caso, contudo, o Recorrente não apenas apresentou o programa na rádio, como informou aos ouvintes que seria candidato pelo PMDB além de fazer proselitismo político em favor do Deputado Federal Adib Elias, virtual, à época, candidato a prefeito de Catalão. Foi o que ficou assentado na sentença recorrida:

Ora, pré-candidato declarado que se dispões deliberadamente a descumprir as instruções do TSE ao acintosamente apresentar e participar por exatamente uma hora, cinco minutos e três segundos *[sic]* do programa “Ação Repórter” da Rádio Nova Liberdade que comanda há mais de um ano e meio se dizendo candidato pelo PMDB antes mesmo de escolhido na convenção, enaltecendo o Deputado Estadual Adib Elias e a gestão do candidato a prefeito comparando-a com a atual administração, não faz jus ao deferimento de pedido por não conseguir SE AFASTAR DE FATO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES DE RADIALISTA *[sic]* atuando normalmente no primeiro dia de vedação conforme admitiu, ademais, mencionando o prenome “Cláudio” e o nome “Cláudio Lima” por mais de oitenta vezes, não sendo a hipótese de inaplicabilidade da denominada minirreforma eleitoral introduzida pela Lei 13.165/2015 [...]

Assim, com a vênia devida, divirjo do relator pelos fundamentos que passo a expor.

Primeiramente, é consabido que a legislação eleitoral apresenta algumas presunções absolutas de abuso da prática de abuso do poder, tanto que, visando impedi-lo, determina o afastamento do cargo ou função dos agentes públicos.

Com efeito, o artigo 14, § 6º, da Constituição Federal determina que o Chefe do Poder Executivo para se candidatar a outro cargo deve se afastar daquele, até 06 (seis) meses antes do pleito.

De igual modo, a Lei Complementar 64/1990 estabelece outros prazos para que agentes públicos afastem de seus cargos ou funções para só então poderem concorrer ao pleito eleitoral.

Nestes dois exemplos, tem-se a presunção absoluta de que a continuidade no cargo ou função, em plena campanha eleitoral, levará ao abuso do poder.

É, ao meu sentir, a mesma conclusão que se chega ao examinar o disposto no artigo 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, eis que vincula uma presunção absoluta de que se o pré-candidato ou candidato continuar a exercer o ofício de apresentador ou comentarista de programa televisivo ou radiofônico haverá abuso dos meios de comunicação.

Ora, a lei ao determinar a desincompatibilização pelo prazo de 06 (seis) meses aos Chefes do Poder Executivo, quando se candidatam a outros cargos, objetiva manter tanto quanto possível a igualdade de condições entre os candidatos, considerando sobretudo a influência que podem exercer sobre o eleitorado em função da relevância do cargo que ocupam.

Logo, se me afigura inegável que os candidatos que disponham do poder da mídia falada ou televisiva como profissão, graças vantajosa condição de influência sobre o eleitorado, em afronta flagrante ao princípio da isonomia entre os demais candidatos.

Daí porque, respeitosamente, não comungo do entendimento do relator de que a conduta somente poderia ser punida em sede Ação de Investigação Judicial Eleitoral, conquanto neste caso deve haver uma prevalência dos princípios da igualdade e isonomia diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, destacados no voto do qual divirjo neste momento.

Observo, de igual modo, que permitir ao Recorrente se candidatar nesta situação para, ao depois, cassar o seu registro, seria medida até mais gravosa, eis que poderia impor, ainda, a inelegibilidade por 08 (oito) anos, com fulcro no artigo 22, *caput*, da Lei Complementar 64/1990.

Todas as vezes que a legislação eleitoral pretendeu punir por ilícito eleitoral determinou a cassação do registro e do diploma. Apenas no caso do artigo 45, § 1º, da Lei 9.504/1997 é que determina o cancelamento do registro, e apenas deste, nada falando sobre o diploma. Desta forma, se a questão for resolvida no registro de candidatura, não poderá ser discutida depois. É que após a eleição, havendo o deferimento do registro, não há que se falar mais em cassá-lo, mas sim o seu diploma, acaso eleito.

Fosse o caso de se remeter a situação aqui tratada para apuração em sede de investigação judicial eleitoral, equiparando-a como ilícito eleitoral, teria o legislador cominado a sanção de cassação do registro ou diploma, como prevê expressamente a LC 64/1990, art. 22, parágrafos 5º e 12º, e não o cancelamento do registro, como consignado no dispositivo que fundamenta a presente ação.

Daí porque entendo ser a Ação de Impugnação do Registro de Candidatura o meio adequado para se verificar o cumprimento da exigência contida no artigo 45, § 1º, da Lei 9.504/1997.

Destarte, voto no sentido de conhecer, mas negar provimento ao recurso eleitoral, mantendo a decisão que indeferiu o registro de candidatura do Recorrente.

A tese de descabimento da AIRC para suscitar a ofensa ao art. 45, § 1º, da Lei das Eleições foi objeto do voto vencido proferido pelo relator, nos seguintes termos (fls. 127-128 e 130):

A regra contida no aludido dispositivo, prevista em legislação ordinária, dirige-se, evidentemente, às emissoras de rádio e televisão que ficam proibidas, a partir de 30 de junho do ano da eleição, de transmitir

programa apresentado ou comentado por pré-candidato, sob pena de imposição de multa. Quanto ao candidato beneficiário, este ficará sujeito ao cancelamento do registro de candidatura.

A novidade introduzida pela minirreforma é a possibilidade de cancelamento do registro de candidatura, por se tratar como bem lembrado pelo Procurador Regional Eleitoral de um ilícito eleitoral que se assemelha às condutas vedadas do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997.

Nessa esteira, a representação com base no disposto do aludido artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e poderá ser ajuizada até a diplomação, ficando o candidato beneficiado sujeito à cassação do registro ou diploma, é o que determina os §§ 5º e 12 do referido dispositivo.

É dizer: correto o raciocínio externado pelo Procurador Regional Eleitoral que compara o ilícito previsto no § 1º do art. 45 com as hipóteses de conduta vedada, e exatamente por esta razão que essa espécie de restrição de direito, visando coibir tratamento privilegiado, deve ser apreciada em sede própria, tanto em relação às emissoras de rádio e televisão quanto no caso do candidato beneficiado, o que seguramente não é nos autos de Requerimento de Registro de Candidatura (RRC).

Na mesma linha de pensamento, entendo pela impossibilidade de manejo, pela via da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) que é incidente ao processo de registro de candidatura, de causa de pedir fundada em possível ilícito previsto no § 1º do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, porquanto há reiterada jurisprudência do TSE no sentido de proclamar essa espécie de ação (AIRC) como meio processual inadequado para discussão de direito restritivo em matéria eleitoral que possa cominar cassação do registro ou do diploma, pois que patente a existência de procedimento próprio para esse fim, tal qual prevêem a Lei Complementar nº 64/1990 para a hipótese de uso indevido, desvio ou abuso de 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 (art. 22) e a Lei nº 9.504/1997 nos casos de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A) e captação ou gasto ilícito de recursos (art. 30-A).

[...]

Ademais, a exemplo da AIJE (art. 22 da LC nº 64/1990) e das representações eleitorais aludidas (art. 41-A e 30-A, ambos da Lei nº 9.504/1997), a aplicação das sanções condiciona-se à análise da gravidade da conduta bem como aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, consoante firmada jurisprudência no TSE, o que, a meu senso, deve, de igual modo, ser observado em processo específico também no caso de violação do § 1º do art. 45 da Lei das Eleições.

De se concluir, portanto, que a conduta prevista no aludido artigo sujeita à representação por qualquer dos legitimados ativos em momento, prazo e via processual adequados, o que então, poderá resultar no cancelamento do registro de candidatura ou diploma, e ainda, gerar multa às emissoras de rádio e televisão, sendo a AIRC meio processual manifestamente inadequado para apuração do referido ilícito eleitoral, impondo-se sua extinção sem resolução de mérito.

Como a procedência da AIRC foi o único motivo do indeferimento do RRC no primeiro grau, sua extinção que ora se verifica, autoriza o deferimento do registro de candidatura do recorrente.

O juiz Luciano Mtanios Hanna, após enfrentar a natureza do art. 45, § 1º, da Lei das Eleições, no trecho já transcrito na primeira parte deste voto, concluiu o seguinte (fls. 197-198):

Ao meu ver, a melhor interpretação é cindir a norma em duas partes, uma dedicada aos meios de comunicação (primeira parte) e a outra aos pré-candidatos (segunda parte).

A infringência a primeira parte, ou seja aos meios de comunicação, resolve-se pelo manejo das representações eleitorais e imposição de multa em caso de condenação, conforme farta doutrina e jurisprudência. Já infringência por parte dos pré-candidatos leva apenas ao cancelamento, ou melhor, indeferimento do registro de candidatura, a ser manejado pelos legitimados através da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC).

Quando a lei é obscura, interpreta-se restritivamente. Por incontáveis razões, eventualmente a redação do texto legal é falha, ou contem erros que lhe prejudicam a compreensão, ou é redigida em termos extremamente dúbios/vagos ou subjetivos, que dificultam uma interpretação objetiva. Ainda assim, uma lei imperfeitamente redigida é lei, e obriga. Cabe ao operador do direito buscar uma interpretação que torne a regra aplicável e efetiva. Ou seja, a norma defeituosa na sua construção textual deve ser interpretada restritivamente, para englobar apenas os casos indiscutivelmente nela previstos e produzir apenas os efeitos e consequências literalmente contempladas no texto. Garante-se, assim, que uma norma imperfeita na redação produza o menor malefício possível. Assim, ao meu ver não há como se cassar registro ou diploma posteriormente.

O recorrente alega violação aos arts. 3º da LC 64/1990 e 45, § 1º, da Lei 9.504/1997 e divergência jurisprudencial, sustentando que o art. 45 da Lei Eleitoral não trata de causa de inelegibilidade nem de condição de

elegibilidade, mas, sim, de ilícito eleitoral. Assim, não seria possível a sua apuração em sede de impugnação ao registro de candidatura.

O art. 3º da Lei Complementar 64/1990 dispõe:

Art. 3º Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

§ 1º A impugnação, por parte do candidato, partido político ou coligação, não impede a ação do Ministério Público no mesmo sentido.

§ 2º Não poderá impugnar o registro de candidato o representante do Ministério Público que, nos 4 (quatro) anos anteriores, tenha disputado cargo eletivo, integrado diretório de partido ou exercido atividade político-partidária.

A leitura isolada desse dispositivo demonstra que não há limitação ao conteúdo da impugnação ao registro de candidatura, exigindo-se somente que ele seja apresentado em petição fundamentada.

Por sua vez, o art. 2º da Lei das Inelegibilidades, ao tratar da competência para análise dos pedidos de registro de candidatura e respectivas impugnações, estabelece que “compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade”.

Antes da edição da Lei Complementar 64/1990, este Tribunal aceitava, com base na Lei Complementar 5/1970, que os fatos anteriores ao registro de candidatura, inclusive aqueles que caracterizavam abuso do poder econômico, poderiam ser arguidos mediante impugnação ao registro de candidatura.

Nessa linha, confira-se, por exemplo, o caso “Múcio Athayde” julgado em 1986:

INELEGIBILIDADE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. FATOS ANTERIORES AO REGISTRO. APURAÇÃO NO JUÍZO DA IMPUGNAÇÃO. ARTIGOS 7º A 9º DA LC 5/70. NÃO APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DO ARTIGO 237 DO CÓDIGO ELEITORAL. INELEGIBILIDADE CARACTERIZADA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

(RO 6.331, rel. Min. Sérgio Gonzaga Dutra, volume 422, tomo 1, página 547.)

Nesse precedente, o então Procurador-Geral Eleitoral, José Paulo Sepúlveda Pertence, com a precisão habitual, pontuou no parecer que foi incorporado às razões do voto condutor do acórdão:

26. Como é de jurisprudência igualmente cediça, que, no recurso de diplomação, a alegação de inelegibilidade do candidato eleito, quando não se funde na Constituição, há de ter base fatos supervenientes ao registro da candidatura.

27. Inelegibilidade definida em lei, ainda que de hierarquia complementar, e alicerçada em fato anterior ao pedido de registro de candidatura, no processo deste há de ser alegada e decidida, sob pena de preclusão (cf. Ac. 4.859, 11.5.71, rel. Ministro Hélio Doyle, BE 239/725; AC 4.884, rel. o saudoso Ministro Barros Monteiro, BE 239/740; Ac. 6666, rel. em. Ministro Souza Andrade, cópia anexa).

28. Ora, ao contrário do que ocorre com o recurso de diplomação, o processo de registro de candidatos, independentemente do procedimento específico do art. 237, §§ 2º e 3º dispõe de uma fase instrutória. 29. Regulou-a minuciosamente a LC 5/1970:

[...]

30. Esse procedimento instrutório, prescreve o art. 7º, *supra*, pode instaurar-se sempre que, não se tratando apenas de matéria de direito, houver protesto de prova, reputada relevante, dos fatos alegados como motivadores da inelegibilidade: entre eles, parece-nos, o abuso do poder econômico.

31. Certo, pode ocorrer que a existência de abuso já tenha sido objeto de declaração judicial anterior, seja em processo criminal, sejam em apuração procedida, nos termos do art. 237, relativamente a eleição anterior (cf. Ac. 8.007, de 26.9.85, rel. em. Min. Washington Bolívar, cópia anexa): nessas hipóteses, é claro, não haverá lugar para o procedimento instrutório dos arts. 7º e 9º da LC 5/1970, pois o mérito da impugnação estará reduzido a uma questão puramente jurídica.

32. A espécie, contudo, é diversa. A impugnação que serviu de base ao acórdão recorrido é de abuso de poder econômico em campanha que, com vistas às próximas eleições e antes de sua escolha em convenção, o primeiro recorrente vinha desenvolvendo.

33. Não há dúvida de que, em tese, o fato é suscetível de gerar inelegibilidade (LC 5/1970, art. 1º, I, *in fine*).

34. No entanto, reputar-se *conditio sine qua* da negativa do registro a apuração prévia do abuso, nos moldes do art. 237, a regra da inelegibilidade seria totalmente inócua.

35. De fato. Por um lado, abusos como os que se irrogam ao recorrente – captação da simpatia do eleitoral mediante distribuição gratuita e sistemática de alimentos – embora praticados anteriormente, só se tornam relevantes, a partir do momento em que, escolhido em convenção, o distribuidor se faz candidato: só então será possível afirmar-se que os métodos de que, antese, se utilizaram, viriam a comprometer a lisura e a normalidade do pleito. Até então, o propósito abusivo eleitoreiro da massiva generosidade constituiria

mera conjectura, sem atualidade que facultasse a denúncia ao Corregedor e a abertura das investigações.

36. Ora, faz-se desnecessário demonstrar que, no curto intervalo entre a escolha pela convenção e o termo do prazo para impugnar o pedido de registro, a instauração e a decisão do procedimento do art. 237, é uma impossibilidade temporal.

37. Por outro lado, cuidando-se de inelegibilidade por fato anterior ao registro, o deferimento deste importaria em preclusão de oportunidade de alegá-la, em recurso contra a diplomação.

38. É inimaginável, contudo, que uma situação de fato – detectada no seu desenvolvimento e capaz de comprometer a lisura de uma eleição próxima –, não encontrasse, no sistema do processo eleitoral, o remédio imediato que a eliminasse e o seu efeito perturbador, e devesse apenas constituir eventual motivo de impugnação ao registro da candidatura do responsável, em outro pleito, no futuro remoto. Aceitar tal interpretação seria submeter-se ao absurdo e, como notou Orisimbo, “das absurdezas deve o intérprete fugir a todo poder que possa”.

[...]

49. Tem-se, pois, que o abuso do poder econômico, enquanto fato gerador da inelegibilidade do responsável, pode ter sido objeto de decisão definitiva anterior – por exemplo, no procedimento regulado no art. 237 –, hipótese em que o juiz do registro da candidatura se limitará a extrair-lhe o efeito necessário, sem necessidade de nova apuração a respeito.

50. Quando se trata, entretanto, de abuso cometido com vistas à eleição futura, há que distinguir:

a) se os fatos que o caracterizam e geram a inelegibilidade são posteriores ao registro, a matéria só poderá ser ventilada em recurso de diplomação e, aí, na conformidade da orientação do Tribunal (§§ 17ss. *supra*), a alegação há de fundar-se em decisão que lhes declare a ocorrência, mediante o procedimento do art. 237, §§ 2º e 3º do Código Eleitoral;

b) se, ao contrário, os fatos consubstanciadores do abuso são anteriores ao processo de registro – e antes dele, na generalidade dos casos, não poderiam ter sido objeto de decisão judicial prévia –, é nele que há de fazer-se o acerto de sua existência e do seu caráter abusivo, observado, se for o caso, o procedimento instrutório regulado no art. 7º da Lei de Inelegibilidades.

O entendimento, não apenas indicando a possibilidade, mas, sim, impondo a necessidade de os fatos anteriores ao registro de candidatura serem arguidos na impugnação ao registro quando caracterizadores de ilícitos eleitorais foi adotado por este Tribunal nos primeiros anos da LC 64/1990, como se vê:

Recurso especial. Arguição de abuso de poder político e econômico. Impugnação ao registro. Prazo decadencial. Extinção do processo. Art. 3º da LC 64/1990.

Em se tratando de alegação de abuso do poder político e econômico, que teria ocorrido em praça pública, à vista de todos, antes do registro, e mesmo da escolha dos candidatos a senador, a governador e a vice-governador, e fora de dúvida que, não tendo ela sido veiculada por meio de impugnação ao registro das respectivas candidaturas, verificou-se a decadência, razão pela qual outro não poderia ter sido o desfecho da representação serodidamente manifestada, senão a extinção do processo.

Recurso não conhecido.

(REspe 12.676, rel. Min. Diniz de Andrada, red. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ de 16.8.1996.)

Entretanto, a partir do julgamento do RO 93, rel. Min. Néri da Silveira, PSESS em 4.9.1998, este Tribunal reviu o seu entendimento e, considerando as previsões relativas à representação do art. 22 da LC 64/1990², passou a não mais admitir que a análise de fatos anteriores ao registro de candidatura que pudessem caracterizar ilícito eleitoral fossem examinados no âmbito da impugnação ao pedido de registro, como se vê:

Registro de candidato a governador de estado. 2. Impugnação. 3. Inelegibilidade da letra “d” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. 4. Hipótese em que os fatos que constituiriam o abuso de poder econômico ou político estavam sendo apurados em representações no Tribunal Regional Eleitoral, à época do pedido de registro. 5. Inexistência de “decisão com trânsito em julgado”, nas representações, sendo inviável o acolhimento da inelegibilidade, no instante do registro do candidato. 6. Deferimento do registro. 7. Decisão do TRE, que, nesta parte, se mantém, porque, ao ensejo do julgamento, não havia “decisão com trânsito em julgado” de representações por abuso do poder econômico ou político, *ut* art. 1º, I, letra “d” da Lei Complementar nº 64/1990, *não sendo possível, no processo de registro, a apreciação dos fatos respectivos dele caracterizadores, objeto das representações*. 8. Necessidade, entretanto, de o processamento das representações prosseguir desde logo, no TRE *a quo*, com apuração dos fatos e seu julgamento, diante das consequências previstas no art. 22, incisos XIV e XV, da Lei Complementar nº 64/1990. 9. Recurso

² A representação prevista no art. 22 da LC 64/1990 não tinha similar previsão na LC 5/1970, razão pela qual as investigações, então, eram realizadas nos termos do art. 237 do Código Eleitoral.

ordinário conhecido e parcialmente provido, para, mantido o registro do candidato, determinar prossiga o TRE nas investigações judiciais que apuram os fatos. (Grifo nosso.)

Esse entendimento foi reiteradamente adotado por esta Corte desde então:

Agravo regimental. Registro de candidatura. Impugnação. Representação. Abuso de poder econômico e político. Trânsito em julgado. Ausência.

1. Não se mostra a ação de impugnação a registro de candidatura como o meio processual mais adequado para apurar possível abuso do poder econômico e político, pois que patente a existência de procedimento próprio para esse fim.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 18.932, rel. Min. Waldemar Zveiter, PSESS em 28.11.2000.)

Registro de candidatura. Inelegibilidade – abuso de poder econômico. Lei Complementar nº 64, de 1990.

O processo de registro não é adequado para apuração da causa de inelegibilidade consubstanciada no abuso de poder econômico, haja vista a existência de procedimento específico, conforme se depreende do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Recurso a que se negou provimento

(RO 92, rel. Min. Eduardo Alckmin, PSESS em 5.9.1998.)

Registro de candidatura. Impugnação com fundamento em ato de abuso do poder econômico. Fato a ser apurado em processo específico. Inépcia da inicial. Recurso a que se nega provimento.

(RO 100, rel. Min. Eduardo Alckmin, PSESS em 2.9.1998.)

Registro de candidatura. Impugnação. Abuso do poder econômico. Inelegibilidades previstas no art. 1º, inciso I, letras “h” e “i” da Lei Complementar nº 64, de 1990.

I - No caso, o juiz-relator do feito decidiu que a competência para apurar o alegado abuso do poder econômico é do Corregedor, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, tendo permanecido irrecorrida a sua decisão.

II - Ademais, segundo se depreende do art. 1º, I, “d”, da Lei Complementar nº 64, de 1990, o processo de registro é inadequado para apuração da causa de inelegibilidade consubstanciada no abuso de poder econômico.

III - Finalmente, incorrem as causas de inelegibilidade, previstas no art. 1º, I, “h” e “i”, da citada lei complementar, porquanto o acórdão

recorrido faz a convincente demonstração de que o recorrido após 30 de abril do corrente ano não exerceu cargo de direção nas empresas indicadas pelo recorrente, bem como da inexistência de condenação criminal capaz de provocar inelegibilidade.

IV - Recurso não conhecido quanto ao abuso do poder econômico e desprovido quanto ao mais.

(RO 12.085, rel. Min. Pádua Ribeiro, PSESS em 5.8.1994.)

Inelegibilidade por abuso de poder econômico ou político: inviabilidade de sua apuração e eventual declaração no processo de registro de candidatura, ainda quando fundada a arguição em fatos anteriores: inteligência da LC 64/1990, arts. 19 e 22, XIV e XV; L. 9.504/1997, arts. 73, 74 e 96; C. El., art. 262; CF, art. 14, § 9º, e superação de julgados em contrário, sem prejuízo de que os mesmos fatos imputados ao candidato, a título de abuso, sirvam de base a qualquer das impugnações cabíveis. (REspe 20.064, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS em 11.9.2002.)

Recurso especial recebido como ordinário. Registro de candidatura. Invocação dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas a viabilizar o reconhecimento de prática de abuso de poder econômico, dos meios de comunicação e de captação ilegal de sufrágio em sede de impugnação de registro (Precedente/TSE Acórdão 12.676, de 18.6.96, redator desig. Min. Ilmar Galvão): improcedência.

I - Ultrapassado o entendimento adotado no precedente invocado pelo recorrente, dado que se firmou a jurisprudência deste Tribunal no sentido de admitir-se a ação de investigação judicial até a diplomação, não sendo a impugnação ao registro via própria para apurar eventual abuso de poder (RO 593, julgado em 3.9.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

II - Recurso a que se nega provimento.

(REspe 20.134, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS em 11.9.2002.)

Direitos eleitoral e processual. Recurso ordinário. Registro de candidato. Impugnação. Art. 3º, LC nº 64/1990. Inelegibilidade. Abuso de poder. Via própria. Possibilidade de ajuizar-se ação de investigação judicial até a data da diplomação. Orientação da Corte. Providos os recursos.

– Não é próprio apurar-se a ocorrência de abuso em impugnação de registro de candidatura, uma vez que a Lei Complementar nº 64/1990 prevê, em seu art. 22, a ação de investigação judicial para esse fim, a qual, não estando sujeita a prazo decadencial, pode ser ajuizada até a data da diplomação do candidato.

(RO 593, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, PSESS em 3.9.2002.)

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura indeferido. Rejeição de contas. Aplicação da Súmula-TSE nº 1. Recurso provido.

I - Incabível o recebimento do recurso como ordinário, por tratar-se de eleição municipal. Além disso, em sede de registro de candidatura, não se apura abuso nem se declara inelegibilidade (RO nº 593/AC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, sessão de 3.9.2002, e REspe nº 20.134/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 11.9.2002).

[...]

(REspe 21.709, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS em 12.8.2004.)

Nessa linha, está pacificado na jurisprudência deste Tribunal que os fatos anteriores ao registro de candidatura somente podem ser investigados a partir da efetivação do registro e por meio da ação específica prevista no art. 22 da LC 64/1990. Não há, ademais, maiores dúvidas sobre a possibilidade de ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral a partir do registro de candidatura, como já decidido pelo Plenário desta Casa:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e político. Conduta vedada. Propaganda extemporânea. Ajuizamento. Prazo. Início. Registro de candidatura. Análise. Fatos anteriores ao registro. Possibilidade. Manutenção da decisão agravada.

1. Recurso especial recebido como recurso ordinário, pois a decisão recorrida versa matéria passível de ensejar a perda do mandato eletivo.
2. O termo inicial para ajuizamento da AIJE é o registro de candidatura, não sendo cabível a sua propositura se não estiver em jogo a análise de eventual benefício contra quem já possui a condição de candidato, conforme interpretação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990. No caso concreto, a AIJE foi ajuizada em março de 2014, bem antes do pedido de registro de candidatura. Entendimento que não impede o ajuizamento da referida ação após o registro de candidatura, mormente quando se sabe que a jurisprudência do TSE admite na AIJE o exame de fatos ocorridos antes do registro de candidatura, motivo pelo qual não há que se falar em violação ao art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988. Tampouco impede que a parte interessada requeira a sustação cautelar daquele ato abusivo, como previsto, por exemplo, no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual “o descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR”.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO 105-20, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 23.2.2016.)

Assim, o acórdão regional, ao admitir a análise de ilícito eleitoral no âmbito da impugnação do registro de candidatura, divergiu da jurisprudência predominante neste Tribunal.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, no seu parecer, reconhece que “a infração em debate, a princípio, não constitui matéria a ser deduzida em processo de registro de candidatura, *mas sim em representação própria que leve ao cancelamento do registro e à aplicação da multa*” (fl. 291, grifo nosso).

Entretanto, em hábil argumentação, o *Parquet* sustenta que, “considerando-se que o rito da ação de impugnação de registro de candidatura é mais amplo do que aquele estabelecido para as representações específicas da Lei nº 9.504/1997, e equivalente ao art. 22 da LC nº 64/1990, resta afastada qualquer hipótese de prejuízo à defesa do candidato” (fl. 292).

Realmente. Aliás, o rito da impugnação ao registro de candidatura é até mais amplo do que o da ação de investigação judicial eleitoral, tendo em vista que, no primeiro, o impugnado tem sete dias para apresentar a defesa (LC 64/1990, art. 4º), ao passo que, na AIJE, o prazo de defesa é de apenas cinco dias (LC 64/1990, art. 22, I, a).

Entretanto, a situação não se resolve apenas no exame dos prazos processuais.

Isso porque, primeiramente, é necessário lembrar que a regra do § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997, de acordo com a nova redação imposta pela Lei 13.165/2015, cuida do *cancelamento* do registro do candidato *beneficiário*.

Ora, se a lei prevê o cancelamento do registro, por certo pressupõe a sua existência previa, pois não se cancela o inexistente.

Independentemente da análise gramatical do dispositivo, o certo – e aqui reside o verdadeiro fundamento – é que a regra em comento, como visto na primeira parte deste voto, se destina às emissoras de rádio e televisão. A elas é que a proibição legal é imposta.

A figura do candidato aparece apenas como beneficiário da irregularidade, apesar de ser evidente a sua participação na configuração do ilícito, salvo na hipótese de reexibição de programa anteriormente gravado.

De qualquer sorte, tratando-se de norma cujo objetivo primário está voltado às emissoras de rádio e televisão, considero – numa análise inicial do tema – que a ação judicial que vise à apuração da irregularidade somente pode ser admitida quando movida contra a concessionária do meio de comunicação.

A solução apontada no voto-vista apresentado pelo eminente Juiz Luciano Mtanios Hanna no TRE/GO, no sentido de cindir os procedimentos para que as empresas respondam no âmbito da representação, enquanto os candidatos responderiam no processo de registro, não se mostra, com a devida vênia, adequada.

Tal cisão imporá atuação isolada da defesa da parte que, em tese, pode ser apenas beneficiária, sem que os responsáveis diretos pela transmissão fossem chamados ao processo para apresentar as razões e justificativas da transmissão realizada.

É o que ocorreu no presente caso, pois a rádio responsável pela transmissão não foi chamada para se defender no presente feito³.

Neste ponto, a impossibilidade de todo o ônus da defesa decorrente de ilícito essencialmente relacionado à propaganda eleitoral extemporânea e ilícita ser absorvido apenas pelo candidato beneficiário afasta a bem elaborada alegação de ausência de prejuízo defendida pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

Assim, havendo meio próprio e adequado para apuração da conduta ilícita narrada, no qual devem figurar tanto a emissora responsável quanto o candidato beneficiado, não há como admitir que a análise ocorra no processo de registro de candidatura, cujo escopo é avaliar a adequação do candidato aos requisitos exigidos em lei e a inexistência de causas consolidadas que maculem o *jus honorum*.

Já por essa razão, o recurso especial mereceria provimento.

Entretanto, nos termos do art. 485 do CPC/2015, entendo que a extinção do feito em razão da inaplicabilidade da via eleita pode deixar de ser pronunciada, em face da possibilidade do exame do mérito do processo em favor do recorrente.

3) Mérito – Hipótese de cancelamento do registro do candidato beneficiado

O recorrente defende que a aplicação do § 1º do art. 45 da Lei 9.504/1997 não é obrigatória em todos os casos de descumprimento

³ É certo que existem documentos nos autos, não examinados no acórdão recorrido, que indicam que ela, assim como o candidato, foi multada em outro procedimento.

da norma, mas apenas nos mais graves, o que não constitui a hipótese dos autos, porque a infração ocorreu apenas no programa veiculado em 30.6.2016 e se referiu a poucos minutos.

O voto condutor afirmou que “o recorrente não apenas apresentou o programa na rádio, como informou aos ouvintes que seria candidato pelo PMDB além de fazer proselitismo político em favor do Deputado Federal Adib Elias, virtual, à época, candidato a prefeito de Catalão” (fl. 135).

Destacou-se trecho da sentença no qual o juízo eleitoral assinala que o programa “Ação Repórter”, da Rádio Nova Liberdade, teve duração de 1h5min53 e que o nome e o prenome do recorrente foram mencionados mais de 80 vezes.

No entanto, o Juiz Luciano Mtanios Hanna, em voto-vista, apontou que “o recorrido pronunciou-se uma única vez na rádio Nova Liberdade, em 30/06/2016, ou seja, a mais de três meses do início do pleito por poucos minutos, fato que não seria apto a modificar o resultado das eleições para vereador do Município de Catalão-GO” (fl. 199).

Consignou-se, ainda, que, “conforme registra na sentença de fl. 74, Cláudio Silva Lima era apenas pré-candidato, ou seja, tinha apenas o desejo de concorrer nas eleições, tendo em vista que não havia sido escolhido formalmente na convenção partidária do PMDB” (fl. 199).

Nesse sentido, convém lembrar que, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta” (REspe 336-45, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 16.4.2015).

Recorde-se, a propósito, que a regra do art. 45, § 1º, tem relação intrínseca com a propaganda eleitoral no âmbito das rádios e televisões e, como regra de propaganda eleitoral, não pode ser aplicada sem um exame contextualizado dos ilícitos imputados.

Por outro lado, é assente que a cassação (ou, na forma da lei, o cancelamento) do registro é medida drástica que impõe a demonstração de fato ou omissão grave (LC 64/1990, art. 22, XVI).

No caso, tratando-se de um único programa, veiculado no dia 30.6.2016, em que teria ocorrido o descumprimento da vedação do

art. 45, § 1º, da Lei das Eleições, não vislumbro gravidade suficiente para ensejar a imposição da grave sanção de cancelamento do registro.

Sobre o tema, recorde-se a orientação jurisprudencial desta Corte sobre o uso indevido dos meios de comunicação social:

Eleições 2010. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos a governador de estado, a vice-governador, a senador da República e a suplentes de senadores. Abuso do poder político, econômico e uso indevido dos meios de comunicação. Utilização de servidores públicos em campanha. Coação sobre empresários do estado para fazerem doação à campanha dos recorridos. Arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha. Uso indevido dos meios de comunicação. Dependência econômica da imprensa escrita em relação ao Estado do Acre. Alinhamento político de jornais para beneficiar determinada campanha.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

[...]

6. Uso indevido dos meios de comunicação: utilização de emissora pública de TV em benefício dos recorridos e enaltecimento das obras do governo do estado pela referida emissora: o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes” constante do art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, afirmando que “apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto” (ADI nº 4451 MC-REF/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 2.9.2010). Não há vedação legal a que as emissoras de rádio e de televisão, mesmo no período eleitoral, noticiem e comentem fatos e atos de governo que ocorram no curso das disputas eleitorais, mas coíbe-se o abuso, inexistente no caso concreto. Não configura abuso

no uso dos meios de comunicação o Chefe do Executivo não candidato à reeleição conceder a jornalista entrevista sem conotação eleitoral. Precedentes. Não configura abuso no uso dos meios de comunicação social reportagem que se encontra nos limites da informação jornalística, demonstrando a trajetória e os desafios de uma grande obra, o que não autoriza concluir que os eleitores associaram aquela reportagem à necessária continuidade dos candidatos apoiados pelo então governador, mormente quando se sabe que se trata de obra do governo federal iniciada em governos anteriores, sem vinculação a pleito ou candidatos, ainda que de forma subliminar. Não configuram abuso no uso dos meios de comunicação social, entendido como grave quebra da igualdade de chances, as notícias de telejornais que, apesar de se excederem em alguns momentos, não significam, no caso concreto, automática transferência eleitoral aos candidatos, sobretudo quando se verifica que, nem de forma dissimulada, há sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, a candidatura, ou *slogan* de campanha, nem mesmo o Ministério Público Eleitoral noticiou alguma circunstância que revelasse isso.

7. Recurso ordinário desprovido.

(RO 1919-42, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 16.9.2014.)

Lembre-se, por oportuno, que, apesar de não ser possível a transmissão de programas comentados ou apresentados pelos candidatos, em tese, seria possível que o candidato fosse convidado para entrevista pela emissora, e a apuração do abuso demandaria a demonstração da repetição de oportunidade e da inexistência de igual espaço para os demais concorrentes. Uma única aparição, contudo, antes mesmo de iniciado o período de propaganda eleitoral, não é suficiente para que se configure situação grave que exija a sanção capital contra a candidatura.

A análise da matéria também não pode deixar de considerar as novas regras do art. 36-A da Lei 9.504/1997, que admitem a concessão de entrevistas pelos chamados pré-candidatos. A respeito do tema, este Tribunal já decidiu que eventual quebra da igualdade na disputa eleitoral por ação ou omissão da emissora não pode ser imposta aos candidatos, e a análise de eventual abuso, com a apuração do benefício, deve ser feita nos termos do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, o que reforça a inviabilidade de decisão sobre a matéria no âmbito do registro de candidatura, como se vê:

Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista em emissora de rádio. Não configuração.

1. Conforme dispõe o art. 36-A, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, não será considerada propaganda eleitoral antecipada a participação de pré-candidato em entrevista no rádio, “inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos”, sendo vedado apenas o pedido de votos, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A não observância do tratamento igualitário por emissoras de rádio e televisão, estabelecido pelo citado art. 36-A, não pode ser imputado ao candidato para fins de imposição da multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

3. Eventuais abusos por veículos de comunicação podem ensejar a configuração dos ilícitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a atingir, eventualmente, o próprio candidato, dada sua condição de beneficiário da conduta.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 120-61, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 17.10.2013.)

Para a análise da situação, também contribui o fato de o programa apontado como ilícito ter sido veiculado no dia 30 de junho, ou seja, no primeiro dia do período vedado pelo § 1º do art. 45 da Lei das Eleições, sem que se tenha noticiado a reiteração da conduta por parte das emissoras ou do candidato.

Por fim, a título de comparação, anoto que, em hipóteses da conduta vedada do art. 77 da Lei 9.504/1997, em que se cogita apenas da cassação do registro ou do diploma, a jurisprudência tem firme entendimento no sentido de que a reprimenda pode ser aplicada somente nos casos em que se evidencie manifesta gravidade. Nesse sentido:

Eleições 2014. Deputado federal. Suplente. Recursos ordinários. Conduta vedada. Inauguração. Obra pública. Comparecimento. Comprovação. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aplicação. Desequilíbrio na disputa eleitoral. Ausência. Cassação do diploma. Impossibilidade. Recurso do candidato não conhecido. Recurso do MPE desprovido.

[...]

3. *Na espécie, não obstante a conduta perpetrada pelo então candidato se amolde ao tipo descrito no art. 77 da Lei nº 9.504/1997, não há falar em cassação do seu diploma, porquanto a ilicitude em questão não se revestiu de gravidade suficiente para causar a desigualdade de chances entre os candidatos e afetar a legitimidade do pleito, já que estamos a falar de único evento, com diminuto público, em eleições para o cargo de deputado federal.*

[...]

5. Recurso ordinário de Rogério Pinheiro não conhecido e recurso ordinário do MPE desprovido.

(RO 1984-03, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 12.9.2016, grifo nosso.)

Dessa forma, não verificado o descumprimento reiterado da legislação, a sanção de cancelamento do registro no presente caso se mostra desproporcional, devendo ser reformado o acórdão regional para que, afastada a incidência do art. 45, § 1º, da Lei 9.504/1997, o registro de candidatura seja deferido, sem prejuízo da manutenção das multas impostas em procedimento específico.

Por essas razões, *voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por Claudio Silva Lima, para deferir o seu registro de candidatura ao cargo de vereador de Catalão/GO.*

EXTRATO DA ATA

REspe nº 101-96.2016.6.09.0008/GO. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Claudio Silva Lima (Advogados: Dyogo Crosara – OAB: 23523/GO e outro). Recorrida: Coligação O Trabalho Vai Continuar (Advogada: Nara Vilas Boas Marques Bueno e Lopes – OAB: 33367/GO).

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o pedido do registro da candidatura de Claudio Silva Lima ao cargo de vereador, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Registrada a presença do Dr. Dyogo Crosara, advogado do recorrente.

REPRESENTAÇÃO Nº 296-57.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Herman Benjamin

Representante: Ministério Público Eleitoral

Representado: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – Nacional

Advogado: Paulo Machado Guimarães – OAB: 5358/DF

Representação. Propaganda partidária. Inserções nacionais. Primeiro semestre de 2016. Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Tempo destinado à promoção e à divulgação da participação política feminina. Inobservância. Procedência. Cassação. Propaganda seguinte. Reversão do tempo cassado à Justiça Eleitoral. Propaganda institucional. Atendimento à finalidade legal.

Histórico da demanda

1. O Ministério Público Eleitoral propôs representação em face do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), por inobservância do percentual de tempo destinado à promoção e difusão da participação política feminina na propaganda partidária, modalidade inserções nacionais, veiculada nos dias 9, 12, 14, e 16 de abril de 2016.

Dispositivo legal aplicável

2. Lei nº 9.096/1995

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

[...]

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento) do programa e das inserções a que se refere o art. 49. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015.)

[...]

§ 2º O partido que contrariar o disposto neste artigo será punido: (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[...]

II - quando a infração ocorrer nas transmissões em inserções, com a cassação de tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

Participação feminina na política

3. O incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida político-partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 5º, *caput* e I, da CF/1988).

4. Apesar de, já em 1953, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU), assegurar isonomia para exercício da capacidade eleitoral passiva, o que se vê na prática ainda é presença ínfima das mulheres na política, o que se confirma pelo 155º lugar do Brasil no *ranking* de representação feminina no Parlamento, segundo a Inter-Parliamentary Union (IPU).

5. Referida estatística, deveras alarmante, retrata o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com população e eleitorado majoritariamente femininos, o que demanda rigorosa sanção às condutas que burlam a tutela mínima assegurada pelo Estado.

6. Cabe à Justiça Eleitoral, no papel de instituição essencial ao regime democrático, atuar como protagonista na mudança desse quadro, em que as mulheres são sub-representadas como eleitoras e líderes, de modo a eliminar quaisquer obstáculos que as impeçam de participar ativa e efetivamente da vida política.

7. As agremiações devem garantir todos os meios necessários para real e efetivo ingresso das mulheres na política, conferindo plena e genuína eficácia às normas que reservam número mínimo de vagas para candidaturas (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997) e asseguram espaço ao sexo feminino em propaganda (art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995). A criação de “estado de aparências” e a burla ao conjunto de dispositivos e regras que objetivam assegurar isonomia plena devem ser punidas, pronta e rigorosamente, pela Justiça Eleitoral.

8. Em síntese, a participação feminina nas eleições e vida partidária representa não apenas pressuposto de cunho formal, mas em verdade, garantia material oriunda, notadamente, dos arts. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, 45, IV, da Lei nº 9.096/1995 e 5º, *caput* e I, da CF/1988.

9. A mera participação feminina na propaganda partidária, desvinculada de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para atender às finalidades legais. Precedente: AgR-REspe nº 155-12/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 5.5.2016.

10. A *ratio* da lei é fazer a mulher reconhecer que é cidadã igual ao homem, com voz própria para defender seus direitos, e inseri-la na vida político-partidária, não se podendo substituir, ao talante dos partidos, as obrigações legais como se fosse uma prestação fungível.

11. A autonomia partidária contida no § 1º do art. 17 da CF/1988 não significa soberania para desrespeitar, direta ou indiretamente, valores e princípios constitucionais: é imperativo que agremiações observem a cota de gênero não somente em registro de candidaturas, mas também na propaganda e assegurando às mulheres todos os meios de suporte em âmbito intra ou extrapartidário, sob pena de se manter histórico e indesejável privilégio patriarcal e, assim, reforçar a nefasta segregação predominante na vida político-partidária brasileira.

12. Assim, o desvirtuamento de propaganda partidária deve ser punido com perda de tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção ilícita, e não ao do lapso temporal faltante para se atender à exigência do art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995.

13. O tempo cassado será revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, a teor do art. 93-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes: AgR-REspe nº 181-10/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.10.2016 e AgR-REspe nº 158-26/PI, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 12.12.2016.

14. Os percentuais previstos para inserção da mulher na política – 10% em programa partidário (art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995), 30% em registro de candidatura (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997) e 15% em financiamento de campanha

(art. 9º da Lei nº 13.165/2015) – devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia de gênero, nos termos do art. 5º, I, da CF/1988, e constituem valores obrigatórios mínimos a serem garantidos pelas agremiações.

15. O descumprimento do tempo mínimo previsto no art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995, ainda que parcial, gera a incidência da penalidade prevista em seu § 2º. Precedente: AgR-REspe nº 1005-06/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 11.10.2016.

16. A substituição da penalidade prevista no art. 45, § 2º, II, da LPP pela reserva de tempo adicional, no semestre seguinte, para promover a inclusão feminina, viola a legalidade e os fins retributivo e preventivo da sanção, de modo a premiar o infrator com a manutenção de seu direito de antena.

Conclusão

17. Representação julgada procedente, para, presente a violação do art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995 c.c. o art. 10 da Lei nº 13.165/2015, cassar 20 (vinte) minutos de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, a que faria jus o PCdoB, no primeiro semestre de 2017, equivalente a 5 (cinco) vezes a integralidade do tempo irregularmente utilizado (4 minutos), devendo o tempo cassado ser revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação, para cassar o tempo de vinte minutos de propaganda partidária gratuita, na modalidade inserções, no primeiro semestre de 2017, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 2017.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 17.3.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, reproduzo a seguir o teor do relatório da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, à época, Corregedora-Geral, às fls. 59-62:

O Ministério Público Eleitoral propôs representação em face do Diretório Nacional do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), por suposta violação às regras da propaganda partidária, insertas no inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995 c.c. art. 10 da Lei nº 13.165, de 2015, porquanto nas inserções veiculadas em cadeia nacional de rádio e televisão nos dias 9, 12, 14 e 16 de abril de 2016, não fora destinado o tempo mínimo exigido para a promoção e difusão da participação política feminina.

Aduziu que dados da última pesquisa por amostra de domicílio, divulgada pelo IBGE, indicam que viviam no Brasil 103,5 milhões de mulheres, o equivalente a 51,4% da população, porém tal realidade não se reflete no universo político brasileiro. Com o fim de “minimizar a desigualdade historicamente existente entre homens e mulheres na participação política, alterações legislativas criaram regras fixando cota mínima feminina em diversos segmentos, sendo uma delas o percentual mínimo reservado à propaganda partidária”, que, conforme o art. 10 da Lei nº 13.165, de 2015, nas duas eleições que se seguem à publicação da lei, o tempo mínimo referido no inciso IV do art. 45 da LOPP, será de 20% (vinte por cento) do programa e das inserções.

Pontuou que nas inserções do PCdoB não se verificou o cumprimento da norma, embora tenha sido “destinado espaço à Deputada Jandira Feghali, à Senadora Vanessa Grazziotin e à presidente do Partido Luciana Santos, porém suas inserções são dirigidas a outros temas”.

Acrescentou que esta Corte possui entendimento no sentido de que a mera participação de filiada na propaganda partidária, desvinculada de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para promover e difundir a participação feminina na política. Por fim, mencionou o relatório de inserções nacionais destinadas aos partidos, elaborado por este Tribunal Superior, no qual foram destinados ao PCdoB, no primeiro semestre de 2016, 4 (quatro) inserções nacionais de 5 (cinco) minutos, totalizando 20 (vinte) minutos de programa partidário. Para que o percentual exigido pela norma fosse cumprido, o Partido deveria ter dedicado 4 (quatro) minutos de sua propaganda para promoção e difusão da participação política feminina, o que não ocorreu.

Notificado, o representado em sua resposta (fls. 36-46) argumentou, no mérito, que:

Ao contrário do alegado pelo representante, o representado efetivamente cumpriu o disposto no inciso IV do art. 45 da Lei nº 9096/1995, tendo tido o cuidado e a atenção em “promover e difundir a participação política feminina”, além do que assegurou o tempo “dedicado às mulheres”, considerando o disposto no art. 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015,

em percentual superior aos 20% destinado às inserções, como também o foi em relação à propaganda partidária em bloco, veiculada em 28 de abril de 2016.

Sustentou que:

Com efeito, nos dias 9, 12, 14 e 16 de abril de 2016, conforme pode ser verificado no plano de mídia adotado (doc. 2), o representado estruturou sua propaganda em inserções, utilizando-se de 6 (seis) peças, sendo que 3 (três) delas, ou seja, 50% das inserções, foram feitas com mensagens veiculadas por mulheres. Cada uma delas, por uma liderança partidária, que exerce mandato eletivo, destacando-se o fato de que:

- a Deputada Federal Luciana Santos é a Presidenta Nacional do PCdoB;
- a Senadora Vanessa Grazziotin é a Procuradora da Mulher do Senado Federal;
- a Deputada Jandira Feghali era, na ocasião da veiculação das inserções, atual Líder Parlamentar da Minoria na Câmara dos Deputados.

[...]

As inserções com as mensagens da Presidenta Nacional do PCdoB, Deputada Federal Luciana Santos, da Senadora Vanessa Grazziotin e da Deputada Federal Jandira Feghali, totalizaram 24 (vinte e quatro), das 40 (quarenta) inserções, que o representado pode veicular, todas de 30 (trinta) segundos.

Este quantitativo de inserções, distribuídas nos 4 (quatro) dias em que foram veiculadas, correspondeu a 60% (sessenta por cento) do tempo destinado às inserções. (Destakes no original.)

Segundo o representado, na divisão temática que o Partido resolveu adotar, no regular exercício de sua autonomia prevista no § 1º do art. 17 da Constituição, houve destaque, entre outros, para a visão política do partido sobre a conjuntura; a questão do processo de *impeachment* contra a Presidente Dilma Rousseff; a atuação da bancada parlamentar; e as consequências das restrições de direitos sobre as mulheres e a importância de sua mobilização e participação e a atuação dos parlamentares comunistas contra as tentativas de redução de direitos dos trabalhadores e do povo brasileiro.

O representado aduziu que, na concepção do partido, a participação das mulheres na política deve ser concretizada com a presença de cidadãs e lideranças políticas em cargos e espaços de poder e de decisão. Exemplificou com a eleição de uma mulher para presidente do partido, a eleição da Prefeita de Olinda por dois mandatos, e o

mandato de procuradora da mulher no Senado exercido pela Senadora Vanessa Grazziotin.

Alegou que a efetiva participação política das mulheres no PCdoB fica mais evidente quando se tem a oportunidade de ver e ouvir as manifestações e os posicionamentos das filiadas e militantes como a cantora Leci Brandão, a Presidente da UNE Carina Vitral, as integrantes do Comitê Central do PCdoB e de deputadas federais.

Refutou o precedente desta Corte quanto à insuficiência da participação de filiada na propaganda partidária para a promoção e difusão da participação feminina, por se tratar de hipótese fática diversa, pois apenas veiculou a imagem de Marina Silva em discurso na convenção partidária.

Argumentou que o PCdoB, em suas inserções, não só veiculou conteúdo conclamando as mulheres a participarem da política, como difundiu tal participação por intermédio da divulgação da atuação de três de suas mais destacadas filiadas.

Concluiu pela improcedência da representação ou, na eventual procedência, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, seja o partido obrigado a destinar 50% do tempo das inserções no primeiro semestre de 2017, para promover e difundir a participação das mulheres na política em substituição à cassação do tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita.

Em alegações, o Ministério Público Eleitoral ratificou os termos da inicial (fls. 50-57).

Acrescentou que as exortações da Deputada Federal Jandira Feghali, da Senadora Vanessa Grazziotin e da Presidente Nacional do PCdoB Luciana Santos “não buscaram incentivar o exercício do *ius honorum* por mulheres, nem cuidam de exibir as suas próprias atividades políticas”.

De sua parte, o Diretório Nacional do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) corroborou a argumentação de sua defesa (fls. 36-46).

A Procuradoria-Geral Eleitoral, nos termos do art. 22, XIII, da LC nº 64/1990, manifestou-se pela procedência do pedido, reiterando as alegações apresentadas (fl. 65).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral alegou que a propaganda do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), na modalidade de inserção nacional,

no rádio e na TV, transmitida nos dias 9, 12, 14, e 16 de abril de 2016, não teria observado o disposto no art. 45, IV, da Lei nº 9.096, de 1995, quanto ao tempo mínimo destinado em Lei para promover e difundir a participação política feminina.

Transcrevo abaixo o teor das inserções impugnadas:

Inserções 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7

Narrador: Impeachment sem crime comprovado é um golpe disfarçado. Ouçam agora a Deputada Federal Jandira Feghali.

Deputada Federal Jandira Feghali: Os que querem o impeachment provocam um clima de ódio, de extrema intolerância e convulsão social. A democracia está em risco. Impeachment sem crime é golpe. Não vamos permitir esse retrocesso. Nesse momento as manifestações populares pela democracia crescem em todo País. Somos muitos, somos plurais e somos fortes. Não vai ter golpe.

Inserções 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14

Narrador: Impeachment sem crime comprovado é um golpe disfarçado. Com vocês a Senadora Vanessa Grazziotin.

Senadora Vanessa Grazziotin: A democracia está ameaçada e nossas conquistas em risco. Por trás desse impeachment estão os conservadores, aqueles que são contra os programas sociais, como o Bolsa Família, as cotas nas universidades e contra os avanços da mulher na política e na sociedade. Vamos para as ruas lutar com coragem. Não vai ter golpe.

Inserções 15, 16, 17, 18 e 19

Narrador: Impeachment sem crime comprovado é um golpe disfarçado. Ouçam agora a Presidenta do PCdoB, Luciana Santos.

Presidenta do PCdoB Luciana Santos: A oposição utiliza de todos os meios para tirar a Presidenta Dilma do Governo. Inventaram um impeachment sem crime de responsabilidade colocando em risco a nossa democracia. Isso é golpe e não vamos permitir que essa história se repita. Vamos todos para as ruas com coragem para lutar e defender a democracia.

1. Participação política feminina

Destaca-se que o percentual de 10% (dez por cento) previsto no inciso IV do art. 45 foi alterado pela Lei nº 13.165, de 29.9.2015, para 20% (vinte por cento), nas duas eleições que se seguirem à sua publicação, e 15% (quinze por cento), nas duas eleições subsequentes a essas, conforme seus arts. 10 e 11:

Art. 10. Nas duas eleições que se seguirem à publicação desta lei, o tempo mínimo referido no inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, será de 20% (vinte por cento) do programa e das inserções.

Art. 11. Nas duas eleições que se seguirem à última das mencionadas no art. 10, o tempo mínimo referido no inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, será de 15% (quinze por cento) do programa e das inserções.

A matéria foi amplamente debatida em recente julgado de minha relatoria, no AgR-REspe nº 158-26/PI, DJE de 12.12.2016. Por paradigmático, transcrevo parte dos fundamentos do voto:

O incentivo à presença feminina – art. 45, IV, da Lei 9.096/1995 – constitui necessária, legítima e urgente *ação afirmativa* que visa promover e integrar as mulheres na vida político-partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao *princípio da igualdade de gênero* (art. 5º, *caput* e I, da CF/1988).

Cito, no ponto, voto que proferi no REspe 243-42/PI, na sessão de 16.8.2016, em que se abordou fraude quanto à quota de gênero, para registro de candidaturas, prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997:

De início, transcrevo, por elucidativo, a redação original da norma contida no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher.

[...]

§ 3º *Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.*

(Sem destaque no original.)

O dispositivo sofreu alteração com advento da minirreforma promovida pela Lei 12.034/2009.

Enfatizou-se o caráter cogente do preenchimento mínimo do percentual de vagas do sexo feminino e onde se lia “deverá reservar”, agora se lê “*preencherá*”, ou seja, retirou-se a nuance condicional para se estabelecer critério imperativo. Confira-se:

Art. 10. [omissis]

§ 3º *Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Sem destaque no original.)*

Merece nota que essa imposição legal foi prontamente albergada pela jurisprudência desta Corte: a desídia dos partidos passou a comprometer o próprio Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), é dizer, todas as candidaturas proporcionais. Confirmam-se alguns precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. DRAP. Percentuais de gênero. Não observância. Reexame. Súmula 7/STJ.

1. *A norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 tem caráter objetivo e o seu descumprimento impede a regularidade do registro da coligação ou do partido interessado em participar das eleições.*

2. No caso, facultou-se à coligação, no prazo legal, adequar o DRAP aos percentuais de gênero, mas a determinação não foi atendida oportunamente. [...] (AgR-REspe 117-81/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.11.2012.) (Sem destaque no original.)

Registro de candidaturas. Percentuais por sexo.

1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados.

2. *Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei.*

3. *Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para*

adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). [...]

(REspe 29-39/PE, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 6.11.2012.) (Sem destaques no original.)

Diante desse quadro, e sendo indispensável garantir maior representatividade das mulheres, o primeiro passo é o cumprimento formal da norma que determina a reserva de gênero, sob pena de todas as candidaturas se comprometerem, restando inviabilizado, também, o registro de candidatos do sexo masculino.

Mas não é só.

Conforme pontuou o e. relator, a cota de gênero “não se limita ao mero lançamento de candidaturas de acordo com os percentuais vigentes, pois a regra – como ação afirmativa – impõe que o seu conteúdo seja *efetivamente* respeitado de modo que as candidaturas lançadas sejam [...] reais”.

Segundo Dahlerup, tanto a discriminação direta quanto a presença de “obstáculos ocultos” impedem que as mulheres detenham a necessária influência política, daí porque as cotas e outras ações afirmativas se apresentam como meios para suprir as diferenças de chances.

Para o autor, “esse argumento se baseia na experiência de que a igualdade é uma meta que não se pode alcançar através de um tratamento equitativo formal”.

Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU) e que data de 1953, já garantia condições iguais entre homens e mulheres para exercício do voto e de sua capacidade eleitoral passiva, sem qualquer ressalva (arts. 1º e 2º), o que acabou por demandar no Brasil “medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas [...], resultantes de um passado discriminatório”, a exemplo da regra contida no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 e, ainda, do art. 93-A (com redação dada pela Lei 13.165/2015):

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

Na prática, entretanto, o que ainda se vê é a presença ínfima das mulheres na política. Esse fato se confirma pelo 155º lugar ocupado pelo Brasil no ranking de representação feminina no Parlamento, segundo a Inter-Parliamentary Union (IPU).

O dado, deveras alarmante, retrata o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com uma população majoritariamente feminina, o que demanda rigorosa apuração de fraudes como a noticiada nos presentes autos.

Também nesse sentido, a doutrina de José Jairo Gomes, que consigna a necessidade de se combater e coibir a nefasta segregação imposta às mulheres no cenário político:

Note-se que, conquanto se aplique indistintamente a ambos os sexos, a regra em apreço foi pensada para resguardar a posição das mulheres, que tradicionalmente não desfrutam de espaço relevante no cenário político, em geral controlado por homens. Também nesses domínios, a discriminação contra a mulher constitui desafio a ser superado. Ainda nos dias de hoje, é flagrante o baixo número de mulheres na disputa pelo poder estatal, fato de todo lamentável em um país em que elas já são maioria. Consoante evidenciado pelo senso demográfico realizado pelo IBGE, a população feminina era, naquele ano, de 51% do total contra 49% da masculina (disponível em: <<http://www.ibge.com.br/home/> – sinopse dos resultados do Censo 2010. Acesso em: 30-4-2011>).

Também são maioria nas universidades e instituições de ensino superior, respondendo, ademais, por expressiva fatia dos mercados de trabalho e consumo.

Por outro lado, segundo dados estatísticos publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral, o eleitorado feminino há muito superou o masculino, sendo que a preeminência feminina prevalece em todas as faixas etárias (In Brasil. TSE. *Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2010*). Nas eleições de 2002 houve 56.431.895 votos masculinos (48,96% do total), contra 58.604.626 femininos (50,85% do total); em termos percentuais, essa relação não variou significativamente nas eleições de 2006, 2008 e 2010. Eis a distribuição do eleitorado por gênero no pleito presidencial de 2010:

[...]

Os dados das eleições municipais de 2012 são significativos. Revelam que, apesar de ter aumentado a participação de mulheres na disputa por cargos políticos-eletivos

(fato que pode ser atribuído à política de quotas, ainda é baixo o efetivo acesso de mulheres a tais cargos. Enquanto para o cargo de prefeito foram eleitos 4.925 homens, apenas 666 mulheres lograram êxito no pleito majoritário, o que representa 11,91% do total.

Já para vereador, foram eleitos 49.619 homens, mas apenas 7.637 mulheres, o que constitui 13,33% do total de eleitos para as Câmaras Municipais.

Elaine Harzheim Macedo observa, ainda, que a previsão de cotas de gênero tutela o tratamento isonômico no exercício dos direitos fundamentais políticos entre homens e mulheres, ambos eleitores e titulares da condição de elegibilidade, em tese e em abstrato.

Como bem ressalta a autora, *a candidatura de “laranjas” é ato acintoso ao sistema jurídico, fato que representa verdadeiro “deboche” ao povo brasileiro, sobretudo “às mulheres, ao ordenamento jurídico, ao Poder Judiciário e à Constituição da República que consagra a igualdade como um de seus vetores”*.

É por todos esses fundamentos que os partidos políticos devem assegurar a plena eficácia do número mínimo de vagas previstas para cada gênero (art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997) e os meios necessários para garantir candidaturas efetivas de mulheres em todos os cargos eletivos proporcionais.

Compulsando o acórdão regional, verifico que para o TRE/PI prevaleceu aspecto unicamente formalista, esquivo aos princípios constitucionais que instrumentalizam a ação afirmativa posta na Lei 9.504/1997.

Daí, portanto, o acerto do voto proferido pelo e. relator em seu ponto central, em que se determinou retorno dos autos para exame da alegada fraude no preenchimento da cota de gênero. Ressalto, no entanto, preocupação com o item 5 da ementa do e. Ministro Henrique Neves, quando consigna que “os partidos podem definir os candidatos que mereçam maior apoio ou destaque, por exemplo, na propaganda eleitoral. O que deve ser verificado é se as candidaturas, ainda que com poucos recursos, efetivamente existem”.

A meu ver, não me parece apropriado assentar, diante das Eleições 2016 e em julgamento que definirá tese de maior relevância no âmbito desta Corte Superior, possibilidade de partidos e coligações disporem livremente em matéria de gênero na propaganda, o que pode vir a gerar efeito contrário ao que ora se propõe – reforçar a fraude à legislação constitucional e especial de regência.

Ademais, não bastasse o § 1º do art. 17 da CF/1988 assegurar aos partidos políticos apenas autonomia (e não soberania), é inequívoco também que o privilégio a candidatos de determinado sexo na divulgação de candidaturas nada mais significa que promover a segregação atualmente predominante. (Com destaques no original.)

Incabível mitigar essa regra sob justificativa de que se abordaram, de modo genérico, outros temas comunitários e de interesse social.

Ressalto que o tempo cassado será revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, nos moldes do art. 93-A da Lei nº 9.504/1997, conforme judicioso voto da e. Ministra Luciana Lóssio do REspe 126-37/RS em 20.9.2016:

Em outras palavras, a destinação de pelo menos 10% do tempo de propaganda partidária à promoção feminina na política caracteriza um mínimo existencial do direito fundamental à igualdade de gênero, previsto no art. 5º, inciso I da Constituição da República, e qualifica-se como limite do limite, jamais podendo ser atingido.

Repito que, muito embora haja previsão expressa, em sede constitucional, da igualdade entre homens e mulheres, o dispositivo em comento foi inserido na legislação eleitoral com o intuito de garantir a concretização da igualdade de gênero na política brasileira. A Lei nº 12.034/2009, ao incluir que os partidos devem observar o mínimo de 10% (dez por cento) da propaganda partidária no rádio e na televisão para promover e difundir a participação política feminina, buscou certamente corrigir, ou pelo menos atenuar um déficit histórico e secular de sub-representação feminina que existe na política brasileira, fazendo com que o Brasil ocupe no cenário mundial uma colocação vexatória.

E como corrigir o déficit de representação feminina na política nacional se a interpretação da norma não for coerente com o sistema?

Daí a importância de conferirmos uma interpretação sistemática ao inciso IV do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos e, por conseguinte, sermos rigorosos na aplicação da sanção prevista no art. 45, § 2º, II. A regra é muito clara ao dispor que os partidos devem promover e difundir a participação política feminina, dedicando o mínimo de 10% (dez por cento) da sua propaganda partidária gratuita para essa finalidade, o qual deve ser obrigatoriamente observado.

Penso que essa evolução jurisprudencial vai justamente ao encontro da evolução normativa que vem, paulatinamente, ocorrendo.

E vou além. Entendo que o tempo cassado deverá ser utilizado pela Justiça Eleitoral para promover propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, nos moldes previstos no art. 93-A da Lei nº 9.504/1997.

Com efeito, a mera cassação do tempo destinado à veiculação de propaganda partidária, conquanto implique sanção à legenda, não é capaz de alcançar a finalidade inerente às normas que visam ao incremento da participação feminina na política.

Ademais, visando conferir especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à reserva legal do mencionado art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995, tenho que o tempo cassado não poderá ser descontado para o cálculo do limite mínimo a ser observado pelos partidos, para a promoção da participação política feminina, no próximo semestre a que fizer jus à veiculação de inserções de propaganda partidária.

Em síntese, com o intuito de assegurar a máxima efetividade à norma em questão, de forma a garantir a concretização da igualdade de gênero na política brasileira, um tema caro para a Justiça Eleitoral, porquanto fundamental para o fortalecimento da democracia, entendo que:

a) no caso de descumprimento da reserva legal estabelecida no art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995, ainda que parcial, a penalidade deve ser calculada com base na integralidade do tempo que deveria ser destinado pelo partido à difusão da participação feminina no cenário político;

b) o tempo cassado deverá ser utilizado pela Justiça Eleitoral para promover propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, nos moldes previstos no art. 93-A da Lei nº 9.504/1997, e não poderá ser descontado para a aferição da reserva legal prevista no art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995.

No caso, foi deferido ao Diretório Estadual do Partido Progressista (PP) o tempo de 20 (vinte) minutos para veicular, no primeiro semestre de 2015, sua propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão. Demonstrada a inobservância do art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995, deve ser considerada, para o cálculo da punição prevista no art. 45, § 2º, II, do referido diploma, a integralidade do tempo que deveria ser destinado pelo partido à difusão da participação feminina – o que corresponde a 2 (dois) minutos.

Do exame do conteúdo da propaganda impugnada, verifica-se que de um total de 20 (vinte) minutos de propaganda partidária, na modalidade de inserções, não foram dedicados os 4 (quatro) minutos exigidos pela lei para a temática feminina.

A aferição da reserva de tempo para a promoção e difusão da participação feminina na política, conforme determinado pelo art. 45, IV,

da LPP é feita com base no total das inserções veiculadas no semestre (AgRg-REspe nº 93-78, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 13.10.2015).

Desse modo, as teses apresentadas pela defesa, à luz dos arestos paradigmas, não hão de prosperar.

Observo que as inserções tiveram como foco tratar do momento político por que passava o país ao tempo de sua veiculação, e as manifestações populares sobre o *impeachment*, além de convocar pessoas a participarem dos movimentos do partido.

De fato, o conteúdo impugnado não aborda o tema relativo à inclusão da mulher no panorama político nacional.

O representado admitiu em sua defesa que a divisão temática da propaganda, no exercício da autonomia partidária, abrangeu 6 tópicos, a saber: a visão política do partido sobre a conjuntura do momento; a questão do processo de *impeachment* contra a então Presidente Dilma Rousseff; a atuação da bancada parlamentar; a importância das mobilizações e manifestações populares; as consequências das restrições de direitos sobre as mulheres e a importância de sua mobilização e participação e a atuação dos parlamentares comunistas contra as tentativas de redução de direitos dos trabalhadores e do povo brasileiro.

Desarrazoado o fundamento da autonomia partidária quanto às escolhas temáticas na propaganda, porquanto não há garantia absoluta no estado democrático de direito. Essa autonomia está subordinada às limitações constitucionais e legais, sobretudo na matéria *sub examine*, por decorrer do texto constitucional em seu art. 17, § 3º, que o direito dos partidos a recursos do Fundo Partidário e *acesso gratuito ao rádio e à televisão dar-se-iam na forma da lei*.

O trecho apresentado no programa cuida de manifestações democráticas, mas não direciona a questão para a participação feminina na política, apenas menciona a expressão “os avanços da mulher na política e na sociedade”, de acordo com as inserções 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14.

A justificativa do partido segundo a qual 60% (sessenta por cento) do tempo da propaganda (ou 24 das 40 inserções) teria sido dedicado a três de suas destacadas lideranças femininas, não encontra fundamento no acórdão paradigma e nos reiterados precedentes desta Corte, porquanto a mera participação de filiada na propaganda partidária, desvinculada

de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para promover e difundir a participação feminina (AgR-REspe nº 271-63/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.3.2016; AgR-REspe nº 113-82/BA, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 18.8.2016; AgR-REspe nº 137-79/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 16.2.2016 e AgR-REspe nº 161-28/ES, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 12.6.2015).

Relativamente à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, esclareça-se que a reserva de tempo mínimo para a temática feminina insere-se no conceito de ação afirmativa, de modo a tornar-se incompatível com interpretações restritivas e com o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade na aplicação da pena.

Na linha dos precedentes, afasta-se, ainda, por violação ao princípio da legalidade, a pretensão, a título de punição, para reserva, no primeiro semestre de 2017, do percentual de 50% (cinquenta por cento) para a promoção da participação política feminina.

Aliás, aduzem os fundamentos do voto da e. Min. Luciana Lóssio, no AgR-REspe 181-10/MG:

Afinal, penso que uma leitura mais atenta do inciso II do § 2º do art. 45 não deixa dúvida de que a sanção deve ser “a cassação de tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte”.

Ora, a lei fala em inserção ilícita, e não em parte da inserção ilícita.

[...]

Assim, quanto ao parâmetro para aplicação da sanção prevista no art. 45, § 2º, II, da Lei dos Partidos Políticos, tenho que a solução mais justa e que melhor atende à finalidade da norma é considerar o tempo total que deveria ser destinado pelo partido à difusão da participação feminina no cenário político, ainda que parcial o descumprimento da reserva legal.

Na atual conjuntura, em que se busca uma maior participação das mulheres na política, a relativização da sanção prevista no art. 45, § 2º, II, da Lei dos Partidos Políticos importará um esvaziamento da essência da norma.

[...] Todavia, a sua adoção é inaplicável pela falta de previsão normativa, bem como pela difícil fiscalização a ser realizada. Desse modo, sem razão o partido requerente, já que a sanção a ser aplicada consiste na cassação do tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção ilícita no semestre seguinte, ressaltando que a reserva

de 10% do tempo destinado ao partido à promoção e difusão da participação política feminina continuará a ser observado no tempo que restar de propaganda.

Por fim, a substituição da penalidade prevista no art. 45, § 2º, II, da LPP pela reserva de tempo adicional, no semestre seguinte, para promover a inclusão feminina, por tratar-se de obrigação infungível, violaria a legalidade e os fins retributivo e preventivo da sanção, de modo a premiar o infrator com a manutenção de seu direito de antena.

2. Conclusão

Ante o exposto, presente a violação da norma prescrita no art. 45, IV, da Lei nº 9.096, de 1995 c.c. art. 10 da Lei nº 13.165, de 2015, julgo procedente a representação para, com fundamento no § 2º, II, do mesmo art. 45, cassar 20 (vinte) minutos de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, a que faria jus o PCdoB, no primeiro semestre de 2017, equivalente a 5 (cinco) vezes a integralidade do tempo irregularmente utilizado (4 minutos), devendo o tempo cassado ser revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, verifiquei as inserções divulgadas pela Deputada Jandira Feghali e pela Senadora Vanessa Grazziotin. Não encontrei nessas inserções o apelo específico à conscientização da participação feminina e nem também o intuito de sedução.

Penso que, neste caso, eminente Procurador, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) realmente não atendeu ao *télos* da norma, que é realmente convocar as mulheres – e volto a dizer: não seduzi-las – para a participação partidária, para a política, etc.

Lamentavelmente, em relação ao PCdoB, embora representado por duas mulheres extraordinárias – também pela Deputada Luciana Santos,

que foi uma grande prefeita de Olinda, uma mulher extraordinariamente dinâmica –, as inserções que publicaram, com a devida vênia da excelente sustentação do douto advogado, não visaram o público destinatário daquela iniciativa. Contrariamente, é o que aconteceu com o Partido Socialista Brasileiro (PSB), *data venia*.

Acompanho o relator na Representação nº 296-57 e divirjo de Sua Excelência na Representação nº 291-35.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, início cumprimentando a Doutora Mariana Albuquerque Rabelo e o Doutor Paulo Machado Guimarães pelas belas sustentações realizadas.

O que estamos discutindo aqui é tão somente a exibição da propaganda partidária, que, nos termos do artigo 45, inciso IV, da Lei nº 9.096/1995, tem como uma de suas finalidades específicas:

Art. 45. [...]

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento) do programa e das inserções a que se refere o art. 49.

Essa regra, pela Lei nº 13.165/2015, tem uma disposição transitória subindo de 10% para 20% no ano de 2016.

O eminente Ministro relator trouxe no seu voto o teor das inserções e parece-me que as inserções 1 e 2, como Sua Excelência afirma, atendem perfeitamente à regra.

Leio:

Nosso país tem mulheres fortes e trabalhadoras que buscam a cada dia conquistar o seu espaço no mercado de trabalho, com emprego elas melhoram a qualidade de vida de sua família. Na política elas podem fazer muito mais pelas pessoas do seu bairro, da sua cidade e de seu estado. O PSB quer você mulher ajudando a construir um país melhor. Venha para o PSB e faça parte desse novo movimento político. Filie-se.

Há um nítido incentivo à participação feminina, e o partido, inclusive, merece ser parabenizado pelo atendimento dessa ordem.

Em relação às inserções 3, 4, 5, 6 e 7, o texto diz respeito à temática feminina, mas não à participação feminina. Essa é que é a diferença posta pelo eminente relator.

Reconheço que o partido representa em outras áreas um grande esforço de permitir o equilíbrio que deveria ser natural – 52% do eleitorado é feminino –, tem feito diversas ações nesse sentido e merece também ser parabenizado. Mas essas inserções, independentemente de terem sido apresentadas por homens ou por mulheres, tratam de um tema também muito importante, que são os crimes sexuais, matéria que deve ser combatida em todos os terrenos, os plenários, todas as cortes, mas isso não diz respeito à participação política, que é o objeto da norma.

Renovando todos os elogios à própria agremiação por enfrentar esses temas, bem como à eminente advogada que sustentou, peço vênica ao eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para acompanhar o relator, destacando, porém, que houve nesse caso cumprimento parcial.

Entretanto, fiquei vencido nessa matéria em um precedente da Ministra Luciana Lóssio, em que se afirma:

Ainda que tenha ocorrido o cumprimento parcial, a penalidade é calculada sobre o total.

Então, faço apenas essas ressalvas e acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, eu também entendo que nas inserções 1 e 2, no pronunciamento do Senador Romário, há sim o estímulo à participação feminina na política, o que não se vê na inserções 3, 4, 5, 6 e 7.

Porém, fazendo uma leitura do artigo 45, inciso IV, que expõe:

Art. 45. [...]

IV - promover e difundir a participação política feminina, [...]

E explica:

[...] dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão [...].

Isso é uma explicação de como é promover e difundir a participação política feminina.

Portanto, entendo que a apresentação de temas de caráter social, político e econômico, por filiadas do partido, é suficiente para atender a norma. Elas não precisam estar ali apenas conclamando: “Venham se filiar”! “Venham participar da política!” Porque, se todos os partidos fizerem isso, ficará uma propaganda enfadonha, e esse não é o escopo da norma, na minha leitura do dispositivo, que não é apenas literal.

Acredito que a mera participação da mulher na propaganda eleitoral já traz em si estímulo à inclusão da mulher na política, já demonstra compromisso do partido com a participação feminina na política.

Então, eu não tive acesso antecipado ao voto, mas quero saber do nobre relator se, com a participação de filiadas, restou atendido o tempo da propaganda que a norma determina.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Não houve. Já posso lhe dizer que não houve. A presença de candidatas filiadas, mesmo que não tenham tratado da participação feminina, ainda assim, não preenche o tempo. E, em relação à nossa jurisprudência – como o Ministro Henrique Neves disse – a norma foi descumprida.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Com essas considerações, que revelam a minha divergência com relação ao entendimento, eu acompanho o eminente relator, porque, ainda assim, não foi alcançado o tempo mínimo que dispõe a norma.

Mas deixo registrado que entendo que a participação da mulher na propaganda, por meio de filiadas, já traz, em si, um estímulo à participação feminina.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Ministro Admar, sua consideração é só para a propaganda do PCdoB, porque no PSB não tem esse aspecto que Vossa Excelência levanta. E, no processo do PCdoB, o tempo mínimo também não foi alcançado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Apenas para esclarecer: no PSB, foi o Senador Romário que apresentou e, no PCdoB, foi a Deputada Jandira Feghali, a Senadora Vanessa Grazziotin e a Presidente do PCdoB, Luciana Santos. Elas apresentaram e o relator nos informa que, mesmo com essa participação, não houve o alcance.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Vossa Excelência me assegura que não houve o alcance, e eu confio na sua avaliação, que é sempre muito cauteloso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, acerca dessa temática, o exame que fiz vai ao encontro da conclusão a que chegou o eminente relator, pedindo todas as vênias à divergência.

Também entendo que a participação corresponde ao sentido de representatividade, e a *ratio* da norma não pode ser frustrada com a ampliação do conceito de participação política, que, a rigor, não corresponde àquilo que efetivamente se contém na explicitação que o eminente Ministro Admar Gonzaga acaba de ler, que diz respeito ao tempo mínimo de 10%.

Ademais, o voto do eminente relator faz a distinção, tal como feita no voto do Ministro Henrique Neves, entre as inserções que podem ter atendido e aquelas outras que não dizem respeito ao comando legal.

Portanto, levando em conta que a *ratio* da norma tem esse sentido de representatividade e filiando-me à orientação que colho da jurisprudência desta Corte, acompanho integralmente o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Senhores Ministros, eu começo saudando os eminentes procuradores pelas competentes sustentações orais e anoto que não está em pauta a relevância das políticas públicas destinadas à promoção da participação feminina na política. Essa é uma premissa básica, inclusive positivada no texto legal.

Assim, pedindo vênias às compreensões contrárias, embora reconhecendo a participação feminina expressiva nos dois partidos, PCdoB e PSB, comungo do entendimento já consagrado nesta Corte, bem explicitado no voto do relator, de que a teleologia da norma não restou atendida.

Por isso acompanho Sua Excelência, o relator.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhora Presidente, se me permite, já concluído o julgamento, eu também quero saudar e saudei os dois partidos. Eles estão na vanguarda dessa questão feminina, mas, muitas vezes, vem ocorrer que, mesmo os que estão na vanguarda, precisam de um despertador judicial para avançar um pouco mais no sentido do cumprimento integral da lei. Eu parabeno os dois partidos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 296-57.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Representante: Ministério Público Eleitoral. Representado: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – Nacional (Advogado: Paulo Machado Guimarães – OAB: 5358/DF).

Usaram da palavra, pelo representante, Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino e, pelo representado, Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – Nacional, o Dr. Paulo Machado Guimarães.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação, para cassar o tempo de vinte minutos de propaganda partidária gratuita, na modalidade inserções, no primeiro semestre de 2017, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Rosa Weber. Presentes os Ministros Luiz Edson Fachin, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Notas de julgamento da Ministra Rosa Weber sem revisão.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
ED-REspe	587-38	SP	25.10.2016	6
REspe	75-86	SC	19.12.2016	31
REspe	97-07	PR	19.12.2016	135
RO	12-33	TO	1º.2.2017	184
RO	1380-69	DF	7.2.2017	229
QO-Rp	363-22	DF	7.2.2017	270
REspe	901-90	RJ	9.2.2017	318
REspe	101-96	GO	14.2.2017	354
Rp	296-57	DF	16.2.2017	382



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

