Revista de

Jurisprudência

do Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

2014

TRE
Rio de Janeiro

Revista de

Jurisprudência

do Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

2014

Rev. Jurisp. TRE-RJ | Rio de Janeiro | v. 5 | n. 1 | p. 1-420 | abr. 2015

© Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Qualquer parte dessa publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
Disponível também em: <http://www.tre-rj.jus.br/eje/>

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Av. Presidente Wilson, nº 198, Centro, Rio de Janeiro / RJ
CEP: 20.030-021

Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Sessões
Seção de Jurisprudência e Legislação (SEJULE):
Zeila Zoghaib Tanure - *Chefe de Seção*
Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo - *Assistente de Chefia*

Escola Judiciária Eleitoral (EJE):
Elaine Rodrigues Machado da Silva - *Oficial de Gabinete*
Helena Maria Barbosa da Silva - *Assistente*
Bruno Moreira Lima - *Analista Judiciário*
Jennifer Souza Corrêa - *Estagiária de Design*
Laura Christina Ferreira - *Estagiária*
Maryane Farias de Sousa - *Estagiária*

Comissão de Jurisprudência:
André Ricardo Cruz Fontes - *Desembargador Federal Diretor da EJE*
José Roberto da Silva dos Santos - *Secretário Judiciário*
Zeila Zoghaib Tanure - *Chefe da SEJULE*
Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo - *Assistente de Chefia da SEJULE*

Expediente:
Editoração de texto e revisão: EJE e SEJULE
Normalização bibliográfica: Seção de Biblioteca (SECBIB)
Fotografias: Juliana Henning - *Analista Judiciário da Assessoria de Comunicação Social (ASCOM)*
Design gráfico: Bruno Moreira Lima - *Analista Judiciário da EJE*
Assistência de design gráfico: Jennifer Souza Corrêa - *Estagiária da EJE*

Ficha elaborada pela Biblioteca do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro / Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. - Rio de Janeiro: TRE-RJ, 2010 -
420 p.

Anual

1. Direito Eleitoral 2. Jurisprudência - Brasil – Legislação Eleitoral. I. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

CDU: 342.813(81)

Composição
2014

PRESIDENTE

Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos

CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador Eleitoral Alexandre de Carvalho Mesquita

MEMBROS

Desembargador Federal Abel Fernandes Gomes

Desembargador Eleitoral Fábio Uchôa Pinto de Miranda Montenegro

Desembargador Eleitoral Flávio de Araújo Willeman

SUBSTITUTOS

Desembargador Horacio dos Santos Ribeiro Neto

Desembargador Wagner Cinelli de Paula Freitas

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargador Eleitoral Alexandre José da Silva Barbosa

Desembargador Eleitoral Alexandre Chini Neto

Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basilio

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Titular: Paulo Roberto Berenger Alves Carneiro

Substituto: Adriana de Farias Pereira

Composição atual*

PRESIDENTE

Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Antônio Jayme Boente

CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador Eleitoral Marco José Mattos Couto

MEMBROS

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves

Desembargador Eleitoral Flávio de Araújo Willeman

SUBSTITUTOS

Desembargador Horacio dos Santos Ribeiro Neto

Desembargador Wagner Cinelli de Paula Freitas

Desembargador Federal Luiz Antonio Soares

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo

Desembargadora Eleitoral Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto

Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basilio

Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Titular: Paulo Roberto Berenger Alves Carneiro

Substituto: Sidney Pessoa Madruga da Silva

**em 06 de maio de 2015*

Sumário

Apresentação **7**

Artigos

Sistema eletrônico de votação **11**
Alexandre de Carvalho Mesquita

Transição do controle de constitucionalidade incidental para os efeitos genéricos **19**
Nagib Slaibi Filho

Prerrogativas Profissionais dos Advogados: Uma Questão de Justiça! **45**
Técio Lins e Silva

Considerações sobre a problemática do financiamento de campanhas diante do fenômeno da corrupção **49**
Vânia Aieta & Torquato Jardim

Acórdãos

RE 1-89 ..... **65**
Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Ana Tereza Basilio***

RC 6-46 ..... **91**
Rel. Des. Federal ***Abel Fernandes Gomes***

RCED 27-92 ..... **125**
Rel. Des. Eleitoral ***Flávio Willeman***

RE 40-22 ..... **133**
Rel. Des. Eleitoral ***Alexandre Mesquita***

RC 44-07 ..... **141**
Rel.ª desig. Des.ª Eleitoral ***Ana Tereza Basilio***

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
2014

Sumário

RE 82-09 ..... **169**
Rel. Des. ***Bernardo Garcez***

MS 92-87 ..... **191**
Rel. Des. Eleitoral ***Fábio Uchôa Montenegro***

RE 197-70 ..... **235**
Rel. Des. Eleitoral ***Fábio Uchôa Montenegro***

Rp 206-26 ..... **257**
Rel. Des. ***Edson Vasconcelos***

Rp 265-14 ..... **275**
Rel. Des. Eleitoral ***Flávio Willeman***

RE 275-61 ..... **291**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***

RE 389-37 ..... **303**
Rel. Des. Federal ***Abel Fernandes Gomes***

RE 406-31 ..... **335**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***

RE 498-92 ..... **343**
Rel. Des. Eleitoral ***Alexandre Mesquita***

RE 526-08 ..... **351**
Rel. Des. ***Edson Vasconcelos***

R-Rp 3683-23 ..... **381**
Rel. Des. Eleitoral ***Alexandre Chini Neto***

R-Rp 7478-37 ..... **389**
Rel. Des. Eleitoral ***Alexandre Chini Neto***

Pareceres

RC 273-58 ..... **395**
Proc. Reg. Eleitoral ***Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro***

RE 442-59 ..... **409**
Proc. Reg. Eleitoral ***Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro***

Súmulas **417**

Apresentação

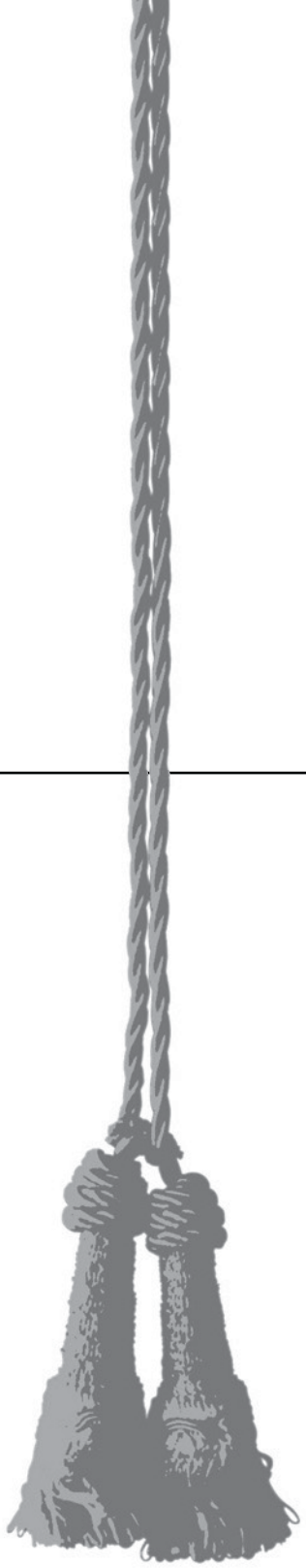
A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Rio de Janeiro constitui farto instrumento de consulta e doutrina para os interessados em Direito Eleitoral. Na Justiça Eleitoral, os precedentes judiciais se revelam extremamente necessários em face de uma legislação esparsa e, muitas vezes, transitória.

A Revista de Jurisprudência surge para consolidar o espaço de uma publicação anual eletrônica destinada à difusão da expressão da interpretação dada pelos Juízes do Pleno do TRE/RJ no âmbito de sua atuação sem olvidar sua importância no contexto social ampliando a aproximação da Justiça Eleitoral dos seus jurisdicionados. A diversidade e a seriedade dos temas que compõem essa edição, somadas ao comprometimento intelectual de seus autores, corroboram com nossa afirmativa. Os mais relevantes julgados e pareceres, de acordo com o entendimento dos gabinetes dos Juízes Membros e Ministério Público Eleitoral, revelam-se importantes fontes de consulta. Os verbetes de súmulas editados no último ano, que garantem mais agilidade aos julgamentos e mais fluidez às sessões plenárias, de igual modo integram a Revista.

A Comissão de Jurisprudência, com fulcro na Resolução TRE/RJ nº 772/11, apresenta aos magistrados da Justiça Eleitoral, Membros do Ministério Público Eleitoral, servidores do TRE/RJ e demais operadores do Direito Eleitoral a edição 2014 da Revista de Jurisprudência, onde se encontram, ainda, artigos doutrinários que põem à disposição dos leitores acesso e informação ao que há de mais recente sobre os principais temas de Direito, em especial o Direito Eleitoral.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES
Presidente da Comissão de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Artigos



Sistema eletrônico de votação

Alexandre de Carvalho Mesquita[1]

Hoje no Brasil muito se fala e se escreve (especialmente na Internet) sobre o sistema eletrônico de votação, em geral criticando o sistema eleitoral brasileiro, sendo que boa parte das pessoas não possui conhecimento a respeito do tema. Assim, trago algumas informações advindas de fontes confiáveis para o debate.

Em trabalho datado de outubro de 2001 intitulado "Sistemas Electrónicos de Votação", os pesquisadores Américo Monteiro, Natércia Soares, Rosa Maria Oliveira, coordenados por Pedro Antunes[2], todos do Departamento de Informática da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, analisaram (naquela época) os sistemas eleitorais da Bélgica, Brasil, Alemanha, Holanda, Irlanda, França, Índia, Estados Unidos da América (alguns estados) e Venezuela[3]. Nesse estudo, os pesquisadores informam que "em 1996, o Brasil tornou-se no primeiro país a informatizar todo o processo de votação". Assim, percebe-se que, de fato, nosso país sempre esteve à frente do sistema eletrônico de votação.

Examinando-se o trabalho em si, constata-se que todos os países acima mencionados adotam (de uma forma ou de outra) um sistema eletrônico de votação. Além desses, os pesquisadores informam ainda que Canadá, México, Porto Rico, Panamá, Holanda, Espanha, Suécia, Suíça, Estónia, Inglaterra, Irlanda, Portugal e Austrália estavam (à época) desenvolvendo projetos experimentais para realizarem votações eletrônicas.

Uma das conclusões daquele estudo era de que "um dos aspectos surpreendentes

1. Magistrado do TJRJ. Corregedor Regional Eleitoral

2. Português. Professor associado da School of Information Management da Victoria University of Wellington, Nova Zelândia.

3. Disponível em http://www.di.fc.ul.pt/~paa/reports/di-fcul-tr-01-9.pdf, acesso em 30/06/2014.

é o facto de serem os países em vias de desenvolvimento a estar na vanguarda do uso destes sistemas (caso do Brasil e Índia)". Assim, impressionava aqueles pesquisadores o fato de que em 2001 dois países em desenvolvimento estarem na vanguarda dos sistemas eletrônicos de votação, à frente da Europa, dos Estados Unidos da América e do Japão.

Em sentido parecido, Fernando Tuesta Soldevilla[4] em artigo publilcado em 2004 intitulado *el voto electrónico* disse que:

> El voto electrónico constituye, en realidad, la forma en que se desarrollará el voto en el futuro, pero en América Latina será necesario revisar el marco legal pues en muchos casos el actual no permite su aplicación. Demandará una capacitación y persuasión de acercamiento sin temor a la máquina de votación. Todo ello se basa, en lo fundamental, en el empeño y voluntad política que ponga el legislador para llevar adelante este proyecto. Se trata pues de una apuesta progresiva por mejorar las elecciones y asegurar el camino hacia elecciones limpias y eficientes. Para la introducción de los sistemas electrónicos se requiere no sólo la voluntad política de impulsarlos y el dinero para sostenerlos sino realizar un gran esfuerzo educativo para permitir que los sectores menos cercanos a la tecnología de la información los acepten. Este esfuerzo de difusión debe ser hecho de tal modo que, en sí misma, no distraiga al votante del fin que es elegir y no aprender a enfrentar una máquina[5].

Da mesma forma, Juan Rial[6], em artigo publicado em 2004 intitulado *posibilidades y límites del voto electrónico*, ao analisar o sistema eletrônico de votação do Brasil, e em especial no que diz respeito aos seus problemas, diz que:

> Al respecto, hay un punto a discutir que no hemos visto en el debate brasileño:

4. Peruano. Bacharel, Licenciado e Mestre em Sociologia pela Pontifícia Universidade Católica do Peru (PUCP). Doutor em Ciência Política pela Universidade de Heidelberg (Alemanha). Professor da Academia Diplomática do Peru (1987), Universidade do Pacífico (1985-1987), Pontifícia Universidade Católica do Peru (1989 e 1995) e da Universidade de Lima (1995-2000). Pesquisador da CIUP (1985-1986); DESCO (1980-1984); CEDYS (1987-1989); Pontifícia Universidade Católica do Peru (1989) e da Universidade de Lima (1995-2000). Consultor da Organização dos Estados Americanos (OEA), Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (IFES), Centro de Promoção e Assistência Eleitoral (Capel), Parlamento Andino, Júri Nacional de Eleições (JNE), Escritório Nacional de Processos Eleitorais (ONPE), Provedor de Justiça, Fundação Friedrich Ebert, Konrad Adenauer Foundation e Macroconsul. Autor de 14 livros e mais de duzentos e cinquenta artigos em várias revistas e jornais peruanos e internacionais.

5. O voto eletrônico constitui, em verdade, a maneira como se desenvolverá o voto no futuro, mas na América Latina será necessário revisar o marco legal porque em muitos casos a implementação atual não o permite. Demandará uma capacitação e persuasão de treinamento sem medo da máquina de votação. Tudo isso é baseado, essencialmente, do compromisso e da vontade política que coloca o legislador para levar adiante este projeto. Se trata, pois, de uma aposta progressiva para melhorar as eleições e garantir o caminho para as eleições limpas e eficientes. Para a introdução dos sistemas eletrônicos se requer não apenas a vontade política de impulsioná-lo e o dinheiro para sustentar, mas carregam um grande esforço educativo para permitir que os setores menos próximos da tecnologia da informação os aceitem. Este esforço de divulgação deve ser feito de modo que, em si mesmo, não distraia o eleitor do fim que é eleger e não aprender a enfrentar uma máquina.

6. Uruguaio. Analista político e consultor de organizações internacionais, incluindo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, Idea Internacional e a Organização dos Estados Americanos. Foi professor de Ciência Política da UDELAR (Universidade da República) e da Universidade ORT, em Montevidéu. É autor de uma dúzia de livros e mais de uma centena de artigos sobre questões relacionadas com a democracia, das instituições, da segurança e defesa. Atualmente reside em Nova York.

para que un sistema pueda ser considerado seguro, en una instancia de alto riesgo como es una elección en la que no existe la posibilidad de corregir errores pues el tiempo constriñe a una sola oportunidad, se requeriría de una norma específica que aún no existe.

Por otro lado, una evaluación de parte de los partidos supone que éstos tengan interés en hacerla, lo que implica acreditar técnicos para las necesarias fiscalizaciones. Las normas legales brasileñas lo preven pero, prácticamente, no se ha realizado. Como es el proveedor de la urna quien instala el programa básico, los controles deben hacerse al momento de su entrega para poder instalar los programas de aplicación, o sea aquellos que contienen los datos con las listas de partidos y candidatos para cada circunscripción; y una auditoría completa, no estadística, para llegar a un nivel de error cero que permita asegurar a los participantes que todo está en orden. Esto requiere de un importante número de técnicos y de horas de trabajo que no están al alcance de ningún partido político en tiempos en los que la militancia se reduce a aquellos que pugnan por un cargo. Habría que recurrir a técnicos contratados, lo que tampoco es factible por los costos que implica. La alternativa sería una auditoría basada en principios probabilísticas.

A su vez es lógico tener en cuenta que ninguna empresa proveedora de productos para un sistema electoral electrónico quiere tener problemas que podrían sacarla del mercado. Esa auditoría independiente debería ser realizada por una comisión técnica que debería contar con miembros de los partidos políticos y, eventualmente, de organizaciones de la sociedad civil que trabajen en el tema de la participación ciudadana. Puede contratarse una empresa ad hoc que no tenga ninguna relación con las empresas proveedoras de los servicios, ni directa ni indirectamente, que debe realizar su tarea en presencia de los técnicos de los partidos y de la sociedad civil que estén interesados.

Las máquinas deben ser auditadas antes del proceso electoral para determinar que están en cero, deben ser cargadas con el programa de aplicación en las horas indicadas para hacerlo y siguiendo todos los procedimientos establecidos. Es obvio que en el caso de Brasil, con casi medio millón de máquinas, haya habido errores en estos procesos o no se haya seguido los pasos previstos. Igual que en los sistemas manuales, no es fácil contar con gente con el entrenamiento adecuado para todas las tareas. Apesar de todas las críticas, la introducción de las máquinas ha resultado un avance importante para el proceso electoral brasileño[7].

7. A este respeito, há um ponto a discutir que nós não vimos no debate brasileiro: para que um sistema possa ser considerado seguro, em uma instância de alto risco como é uma eleição na qual não exista a possibilidade de erros pois o tempo constrange a uma única oportunidade, se necessitaria de uma regra específica que ainda não existe.

Por outro lado, uma avaliação de parte dos partidos significa que eles têm interesse em fazê-lo, o que implica capacitar técnicos para as necessárias fiscalizações. As normas legais brasileiras o prevêem, mas praticamente, não foi realizado. Como é o provedor da urna que instala o programa básico, as verificações devem ser feitas no momento da sua entrega para instalar os programas de aplicação, ou seja aqueles que contém os dados com as listas de partidos e candidatos para cada circunscrição; e uma auditoria completa, não estatística, para atingir um nível de erro zero que permita assegurar aos participantes que tudo está em ordem. Isto requer um grande número de técnicos e de horas de trabalho que não estão ao alcance de nenhum partido político no momento em que a militância é reduzida para aqueles que pugnam por um cargo. Teria de recorrer a técnicos contratados, o que não é viável devido aos custos envolvidos. A alternativa seria uma auditoria baseada em princípios probabilísticos.

Por sua vez, é lógico considerar que nenhum fornecedor de produtos para um sistema de votação eletrônica quer ter problemas que poderiam tirá-la do mercado. Esta auditoria independente deveria ser conduzida por uma comissão técnica deveria incluir membros de partidos políticos e, eventualmente, de organizações da sociedade civil que trabalham no campo da participação cidadã. Pode se contratar uma empresa para o ato que não tem nenhuma relação com as empresas prestadoras de serviços, direta ou indiretamente, que deve realizar sua tarefa na presença de

Outro importante doutrinador, José Thompson[8], em artigo intitulado *la experiencia reciente del voto electrónico em América Latina: avances y perspectivas*, publicado em 2009 na *Revista de Derecho Electoral*, nos ensina que:

> La observación internacional reciente en América Latina ha permitido, gracias a los procesos electorales de 2002 en adelante (Brasil, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador), presenciar la aplicación de diversas modalidades de votación por medio electrónico.
> Aunque en algunos casos se trató de la casi totalidad del electorado (Brasil, Venezuela) y en otros un porcentaje mayor (Paraguay) o menor (Costa Rica, Ecuador), a pesar de que hubo experiencias desarrolladas tecnológicamente por iniciativa de los propios organismos electorales y con diferentes modalidades (Brasil, Venezuela, Costa Rica) y otras fueron producto de la generosa cooperación de otros organismos (en Ecuador y en Paraguay se contó con las máquinas brasileñas), aun si en el caso paraguayo la última elección (abril 2008) eliminó el uso de la votación electrónica a solicitud de los partidos políticos, ciertas tendencias empiezan a confirmarse en esta parte del mundo en materia de voto electrónico. Pero no podemos o no deberíamos desvincularlas de los esfuerzos generales por incorporar la informatización a las distintas etapas de los procesos electorales.
> (...)
> En síntesis: dentro del proceso de modernización de los sistemas electorales, la informatización es un paso casi ineludible, pero la inteligencia está en saber elegir lo que se necesita, hacer un uso adecuado de ello, y lograr legitimarlo ante el electorado. Es decir, que la opción tecnológica seleccionada debe responder a la realidad política, social y económica de cada país, y que los procesos de incorporación tecnológica deben ser parte de una decisión de Estado, donde el compromiso político y el componente de educación a la ciudadanía juegan un papel determinante[9].

técnicos de partidos e da sociedade civil que estão interessados.

As máquinas devem ser auditadas antes das eleições para determinar que estão zeradas, devem ser carregadas com o programa de aplicação em prazos determinados a fazê-lo e seguir todos os procedimentos estabelecidos. É óbvio que, no caso do Brasil, com quase meio milhão de máquinas, tem ocorrido erros nestes processos ou não foram seguidos os passos previstos. Tal como acontece com os sistemas manuais, não é fácil contar com pessoas com o treinamento adequado para todas as tarefas. Apesar de todas as críticas, a introdução das máquinas tem resultado um avanço importante para o processo eleitoral brasileiro.

8. Costarriquenho. Advogado. Diretor do CAPEL (Centro de Asesoría y Promoción Electoral) do IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Costa Rica e Professor Visitante Internacional da Faculdade de Direito da Columbia University, em Nova York.

9. A observação recente internacional na América Latina tem permitido, graças aos processos eleitorais de 2002 em diante (Brasil, Costa Rica, Paraguai, Venezuela, Equador), presenciar a aplicação de vários métodos de votação por meio eletrônico.

Embora em alguns casos se tratou da quase totalidade do eleitorado (Brasil, Venezuela) e em outros um percentual maior (Paraguai) ou menor (Costa Rica, Equador), embora tenha sido desenvolvido experiências tecnologicamente por iniciativa dos próprios órgãos eleitorais e com diferentes modalidades (Brasil, Venezuela, Costa Rica) e outros eram o resultado da generosa colaboração de outros organismos (no Equador e no Paraguai se contou com as máquinas brasileiras), mesmo no caso paraguaio a última eleição (abril de 2008) eliminou o uso da votação eletrônica a pedido dos partidos políticos, certas tendências começam a se confirmar nesta parte do mundo em termos de voto eletrônico. Mas não podemos ou não devemos desvinculá-las dos esforços gerais para incorporar a informatização nas diversas etapas do processo eleitoral.

(...)

Desta forma, não existem fatores culturais para esses países rejeitarem a eleição por meio eletrônico; ao contrário, o que se pretende é avançar com esse tipo de votação. Além disso, podemos afirmar que, apesar dos problemas que ainda existem, o sistema eletrônico de votação adotado pelo Brasil é um dos mais seguros e eficientes no mundo. Entretanto, como é evidente, o mesmo não é perfeito, havendo algumas poucas falhas.

Dentre as falhas apontadas pelos críticos do sistema eletrônico de votação, a primeira delas que é lembrada é o famoso caso Proconsult, ocorrido em 1982[10]. Entretanto, como é evidente, nessa época não havia ainda a urna eletrônica.

Já com a adoção da urna eletrônica, cita-se o Caso de Araçoiaba da Serra, pequeno município de São Paulo, que nem foi o caso de fraude, apenas de um erro, qual seja, esqueceram de incluir o nome de alguns candidatos a vereador no arquivo de dados carregados nas urnas eletrônicas. Assim, se os próprios críticos falam que não foi caso de fraude, não se pode levar tal caso em consideração.

Já com as urnas eletrônicas, são apontados os seguintes casos como sendo de fraudes no cadastro eleitoral: o Caso de São Domingos, GO, em 2000 e o Caso de Marília, SP, em 2004.

No primeiro caso, o episódio gerou o artigo "Auditoria de Sistemas Eleitorais: o Caso São Domingos", apresentado em 06 de Março de 2001 por Evandro Luiz de Oliveira e Cláudio Andrade Rego no Workshop em Segurança de Sistemas Computacionais, Wseg'2001, na UFSC, Florianópolis, SC. Os articulistas nas suas conclusões afirmam o seguinte:

> O caso do município de São Domingos é somente um exemplo de como todo processo informatizado precisa de mecanismos para conferência e auditoria. A implementação de sistemas automatizados sem a devida e ampla discussão de parâmetros de segurança coloca em risco a credibilidade do projeto. Simples evidências devem ser colocadas à disposição de qualquer interessado para que os dados de entrada, assim como todo o processo possam ser auditados. Neste sentido, a informatização do processo eleitoral brasileiro consiste num avanço sem paralelo em qualquer nação do mundo, e que serviria de exemplo para muitas delas, ditas desenvolvidas mas que tropeçam em processos simples e democráticos como o ato de votar. Alguns defeitos apresentados no processo eleitoral brasileiro não são de ordem técnica, mas de natureza procedimental, como por exemplo: a) Precária discussão do processo com a sociedade; b) Auto-suficiência dos técnicos do TSE, no sentido de não reconhecer possíveis vulnerabilidades, ignorando propostas de melhoria e menosprezando a capacidade técnica externa ao TSE e seus contratados; e c)

Em suma: no processo de modernização dos sistemas eleitorais, a informatização é um passo quase inevitável, mas a inteligência está em saber escolher o que se precisa, fazer uso adequado do mesmo, e conseguir legitimá-lo perante o eleitorado. Ou seja, que a opção tecnológica selecionada deve responder à realidade política, social e econômica de cada país, e que os processo de incorporação tecnológica devem fazer parte de uma decisão de Estado, onde o compromisso político e o componente de educação para a cidadania desempenhem um papel decisivo.

10. Disponível em http://www.brunazo.eng.br/voto-e/noticias/cad3mundo1.htm, acesso em 30/06/2014.

> Omissão da classe política, desprezando, durante a elaboração e votação da legislação, a adoção de procedimentos simples mas vitais à condução de uma eleição informatizada.

Assim, não há qualquer fraude apontada concretamente a respeito do desvio de votos em favor do candidato A ou B, mas apenas questões de natureza procedimental.

No segundo caso, o engenheiro Amílcar Brunazo Filho, severo crítico das urnas eletrônicas, formulou parecer onde fez a seguinte conclusão:

> Considerando-se o exposto, entende-se que o Parecer Técnico elaborado em 28 de fevereiro de 2005 pela Seção de Apoio às Eleições da Secretaria de Informática do TRE-SP, desenvolvido sobre os dados do sistema eleitoral do Primeiro Turno de 2004 da cidade de Marília, SP, não respondeu de forma satisfatória às dúvidas e quesitos que o provocaram.
> Para a questão sobre as irregularidades nos Espelhos dos Boletins de Urna, onde os recebimentos dos Boletins de Urnas estavam registrados antes das 7:00 h da manhã, foi dada explicação totalmente equivocada sugerindo uma situação incompatível com os dados questionados pois o horário de geração do arquivo estava em formato normal de 24h não cabendo, assim, a explicação que o horário irregular estava em formato americano 12h devido ao sistema operacional da máquina que gerou o arquivo ser em inglês.
> Para a questão sobre a necessidade de se estender a perícia para as urnas eletrônicas e demais equipamentos do Cartório Eleitoral, não foi dada resposta.
> As conclusões parciais apresentadas ao final de cada capítulo do PARECER TÉCNICO estavam, na sua maioria, contaminadas pela falta de consideração de outras fontes de dados oficiais ou pela adoção de premissas temerárias, como a pressuposição da invulnerabilidade do sistema.

Como se pode perceber, mais uma vez não houve especificamente apontada qualquer fraude onde foi constatado desvio de votos em detrimento de um candidato para beneficiar outro candidato ou ainda que se tenham convertidos votos brancos e nulos em favor de algum candidato.

Fala-se muito dos chamados "eleitores fantasmas". Usa-se como exemplo o caso do município de Camaçari, BA, onde, durante a correição promovida pelo TSE em 2002, chegou-se a encontrar 1.300 eleitores fantasmas como moradores em um único endereço de uma casa. Entretanto, após a correição a situação foi resolvida, não havendo notícias semelhantes. Além disso, o TSE vem trabalhando com o recadastramento biométrico, onde, através das impressões digitais, será possível acabar completamente com esse tipo de fraude.

Além das fraudes no cadastro eleitoral, os críticos argumentam a possibilidade de fraudes na votação. Citam a possibilidade de clonagem das urnas eletrônicas, do voto de cabresto, da compra de votos, da anulação de votos de eleitores, do golpe do candidato nulo e do candidato de protesto.

Com relação à compra de votos e ao candidato de protesto, tais fraudes em nada se relacionam com a urna eletrônica, mas sim fatores externos que não se relacionam com a mesma.

Com relação às demais possibilidades de fraudes na votação, de acordo com os críticos, algumas delas dependem da participação ativa dos funcionários do Cartório Eleitoral

que controlam a logística de distribuição das urnas eletrônicas e a coleta da documentação na totalização e dos mesários que trabalham no dia da votação, bem como contar com a omissão dos fiscais dos partidos, do Ministério Público e do juiz eleitoral. Além de ser pouco provável que todos esses fatores ocorram simultaneamente, há um fato que não pode deixar de ser mencionado.

De acordo com o art. 117 do Código Eleitoral, cada seção eleitoral tem o limite máximo de 400 (quatrocentos) eleitores nas capitais e de 300 (trezentos) eleitores nas demais localidades. Com a urna eletrônica, esse número aumentou para 600 (seiscentos) eleitores nas capitais e 500 (quinhentos) eleitores nas demais localidades.

Examinando-se os dados da última eleição para deputado federal e estadual, ou seja, 2010, o Estado do Rio de Janeiro tinha 11.584.083 eleitores aptos, sendo que, para o primeiro cargo, tivemos 7.454.543 votos nominais (votos dados a um determinado candidato) e 555.407 votos de legenda (votos dado a um determinado partido), totalizando 8.009.950 votos válidos, além de 722.753 votos em branco e 839.783 votos nulos. Se considerarmos que o quociente eleitoral (ou seja, o número de votos que um candidato precisaria obter para ser eleito) foi de 174.129 votos, chegamos à conclusão que este candidato precisaria conseguir a totalidade dos votos de 290 urnas eletrônicas. Considerando que em cada urna eletrônica trabalham 4 mesários, a corrupção chegaria a 1.160 mesários e que todas essas pessoas estivessem em conluio, além de, como dito, contarem com a omissão das pessoas acima mencionadas e da participação dos funcionários do cartório eleitoral, que também deveriam ser subornados. Como se isso não bastasse, como o suposto candidato corruptor precisaria da totalidade desses votos, o fato dele obter todos os votos e os demais candidatos não obtivessem nenhum voto chamaria a atenção de qualquer pessoa.

Antes da adoção da urna eletrônica, as críticas eram no sentido das fraudes nas apurações, ou seja, em razão de transcorrerem vários dias até que se totalizassem os votos dos eleitores, argumentava-se que nessa fase ocorriam as fraudes, até porque todo o processo eleitoral era feito de forma mecânica, com votos em papel e a confecção dos boletins de urna. Hoje, isso já não se discute em razão da informatização de todo o processo eleitoral. Atualmente, com a implantação da urna eletrônica, o foco da lisura do pleito eleitoral passa a ser o momento da conquista do voto do eleitor.

Desta forma, percebe-se que o voto eletrônico é uma realidade não apenas no Brasil como em vários outros países, sendo que, no caso brasileiro, nosso sistema de votação é um exemplo a ser seguido pelos demais países do mundo. Não está aqui se afirmando que não há falhas: obviamente elas existem e vão continuar existindo, até porque a Justiça Eleitoral é feita de seres humanos, que podem eventualmente cometer algum erro. Entretanto, não se vislumbra da parte de quem quer que colabore com o processo eleitoral (juízes, promotores, servidores efetivos ou cedidos aos Tribunais Eleitorais, mesários), a intenção de desvirtuar a vontade do eleitor brasileiro.

Transição do controle de constitucionalidade incidental para os efeitos genéricos

Nagib Slaibi Filho[1]

1. Introdução

A supremacia da norma constitucional, isto é, o especial efeito que a torna diferente das demais normas do sistema jurídico, é o que deve prevalecer no debate deste tema.

Justamente pela olímpica supremacia da norma constitucional, que não pode tolerar desafios ou desprezos das normas inferiores, é que o tema hoje é profundamente debatido, mas ainda com pouca aceitação e de difícil compreensão pela comunidade forense: como aceitar o complexo sistema de concessão dos efeitos genéricos às decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade das leis e outros atos do Poder Público proferidas em casos concretos?

Alguns preferem denominar tal controle de *abstrativização*, assim se reportando à denominação que se concede ao controle abstrato e, consequentemente, destacando que no controle incidental os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade incidem uma determinada situação concreta submetida ao julgamento das partes.

Outros preferem a denominação de *objetivação*, referente ao controle concentrado, também denominado processo *objetivo*, em contraposição ao controle incidental proferido em um processo *subjetivo*, de partes determinadas.

De qualquer forma, independentemente da rotulagem que se queira emprestar

1. Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro e da UNIVERSO.

a tal procedimento, desde logo se verifica nele um profundo conteúdo de *coletivização*[2] das decisões judiciais, em que se transforma uma decisão concreta, geralmente decorrente da função jurisdicional, em questão incidental ou prejudicial para o julgamento da lide (Código de Processo Civil, arts. 469 e 470), válida somente para as partes da respectiva causa, em uma decisão de conteúdo legislativo, como se fosse decorrente da resolução de um processo de controle abstrato, como a ação direta de inconstitucionalidade, inclusive na sua versão estadual da representação de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade ou mesmo uma arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Esta monografia apresenta algumas notas sobre tal procedimento, notadamente em prol da necessidade, da legitimidade, da validade e da eficácia da arguição ou incidente de inconstitucionalidade como poderoso instrumento hermenêutico da Constituição, em país que adotou, até com surpreendente sucesso e árdua evolução, a síntese do melhor que apresentam os controles concentrado, de origem européia, e incidental, de origem estadunidense.

2. A coletivização das decisões judiciais, prevista para o novo Código de Processo Civil pelo relator Ministro Luiz Fux, e para o novo Código de Defesa do Consumidor, pela Professora Ada Pelegrini Grinover, constitui incidente processual para conferir efeitos genéricos às decisões judiciais de efeitos concretos, assim institucionalizando uma verdadeira ponte entre os sistemas jurídicos do Civil Law, que adotamos pela influência da Europa Continental, com a predominância do princípio da legalidade, e do Common Law, oriundo da velha Britânia, com o julgamento pela equidade, e que tanto influencia o sistema jurídico atual, em que o precedente é vinculante para o próprio tribunal e para os tribunais que lhe são inferiores. Tão somente sobre o incidente de coletivização de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, podemos indicar alguns temas encontrados neste final do ano de 2011, em 170 processos aguardando julgamento, o que envolve milhões de causas em tramitação nas diversas instancias da Justiça nacional como: Repetição de Indébito - tarifas de Água e Esgoto - Prazo Prescricional - Súmula nº 412 - STJ; Ações de Desapropriação - Juros Compensatórios - Súmula nº 408 - STJ; Anotação Irregular em Cadastro de Proteção ao Crédito - Cabimento - Indenização por Dano Moral - Súmula nº 385 - STJ; Aviso de Recebimento - Carta de Comunicação ao Consumidor - Negativação em Bancos de Dados e Cadastros - Súmula nº 404 - STJ; Cabimento - Prisão Civil - Depositário Infiel - Súmula nº 419 - STJ; Citação por Edital - Execução Fiscal - Cabimento - Súmula nº 414 - STJ; Competência - Estabelecimento do Sujeito Passivo do IPTU - Súmula nº 399 - STJ; Contratos Bancários - Conhecimento de Ofício - Abusividade das Cláusulas - Súmula nº 381 - STJ; Contratos Bancários - Juros Moratórios Convencionados - Limite - Súmula nº 379 - STJ; Contratos de Participação Financeira para a Aquisição de Linha Telefônica - Valor Patrimonial da Ação - Base de Apuração - Súmula nº 371 - STJ; Desvio de Função - Diferenças Salariais - Súmula nº 378 - STJ; Encargo - Cobrança da Dívida Ativa - Execução Fiscal Proposta Contra a Massa Falida - Súmula nº 400 - STJ; Estipulação de Juros Remuneratórios - Abusividade - Súmula nº 382 - STJ; Execução Fiscal - Prescrição - Propositura da Ação - De Ofício - Súmula nº 409 - STJ; Exceção de Pré-Executividade - Admissibilidade - Execução Fiscal - Matérias de Ofício - Dilação Probatória - Súmula nº 393 - STJ; Farmacêutico - Acúmulo de Responsabilidade Técnica - Farmácias e Drogarias - Súmula nº 413 - STJ; Fazenda Pública - Recusa da Substituição do Bem Penhorado por Precatório - Súmula nº 406 - STJ; ICMS - Incidência - Tarifa de Energia Elétrica - Demanda de Potência Utilizada - Súmula nº 391 - STJ; IPTU - Notificação do Lançamento - Súmula nº 397 - STJ; Legitimidade - Cobrança da Tarifa de Água - Categorias de Usuários e Faixas de Consumo - Súmula nº 407 - STJ; Legitimidade - Exigência de Depósito Prévio para Admissibilidade de Recurso Administrativo - Súmula nº 373 - STJ; Pensão por Morte aos Dependentes do Segurado que Perdeu essa Qualidade - Requisitos Legais - Súmula nº 416 - STJ; Propositura da Ação de Revisão de Contrato - Caracterização da Mora do Autor - Súmula nº 380 - STJ

2. Caráter hermenêutico da arguição de inconstitucionalidade

O incidente processual da argüição de inconstitucionalidade, sob o fundamento de assegurar a uniformização dos entendimentos dos diversos órgãos e juízes de tribunal sobre a constitucionalidade dos atos normativos do Poder Público, constitui poderoso e até mesmo correntio instrumento da Hermenêutica na prática forense, garantindo a aplicabilidade das normas que gozam de supremacia sobre as demais normas do sistema jurídico.

O resultado do incidente não é simplesmente afastar ou não a eficácia da norma, mas, principalmente, a essa norma inferior conferir eficácia pelo seu reconhecimento de compatibilidade com a Lei Maior ou mesmo lhe conferir uma interpretação que seja conforme a Constituição.

A Hermenêutica assim pode ser considerada, na expressão sempre atual que nos legou Carlos Maximiliano em seu clássico "Hermenêutica e aplicação do direito":

> A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões de Direito... Para [aplicar o Direito] se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que da mesma se contém: é o que se chama interpretar...[3]

São indissociáveis as ideias de Direito, Hermenêutica e interpretação, como ensina Margarida Maria Lacombe Camargo:

> O tema da hermenêutica e da interpretação jurídicas remetem-nos ao processo de aplicação da lei realizado pelo Poder Judiciário. Sob essa ótica, só faz sentido interpretarmos a lei tendo em vista um problema que requeira solução legal. Mas a aplicação da lei deverá atender, antes de tudo, ao indivíduo e à sociedade a quem ela serve. Por isso, pensamos a lei em função de situações específicas, ou de casos concretos que envolvam pessoas. A norma jurídica encontra-se sempre referenciada a valores na medida em que defende comportamentos ou serve de meio para atingirmos fins mais elevados. Assim, o problema jurídico, que envolve situação de natureza valorativa, deve ser compreendido. Compreender é buscar o significado de alguma coisa em função das razões que a orientam. Buscar os valores subjacentes à Lei, e que fogem da mera relação causa-efeito. Para aplicá-los, não basta detectarmos o fato e encaixá-lo a uma lei geral e abstrata dando-lhe concretude, como se a subsunção da premissa menor à premissa maior conferisse uma solução necessária, mediante operação puramente formal. Não. O Direito é comprometido com valores, e a norma que buscamos no texto através da interpretação encontra-se relacionada a uma situação histórica, da qual fazem parte o sujeito (intérprete) e o objeto a ser interpretado (fato e

3. Apud CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3. Mais adiante, na mesma obra, a mestra expressa a sua concordância com o pensamento de Hans-Georg Gadamer sobre a importância da aplicação prática: a interpretação correta das leis não é uma simples teoria da arte, uma espécie de técnica lógica da subsunção sob parágrafo, mas uma concreção prática da idéia do Direito. A arte dos juristas é também o cultivo do Direito (p. 45). Colha-se a lição: a interpretação é a concreção prática da ideia do Direito.

> norma). Assim, podemos afirmar que o processo de interpretação e de aplicação das leis corresponde a uma situação hermenêutica, da qual nos fala Gadamer.[4]
> (...)
> A partir deste estudo, concluímos, então, que o Direito, apesar de toda sua carga dogmática, faz parte de uma tradição filosófica cuja base reside na tópica e na retórica; o que nos leva a acreditar que o seu conhecimento, como criação humana, histórica e social, comporta uma dimensão hermenêutica. Voltamos, assim, à nossa posição inicial, afirmando que o direito consiste na realização de uma prática que envolve o método hermenêutico e a técnica argumentativa.[5]

Como concreção da ideia prática do Direito, a interpretação das normas está muito além do mero trabalho técnico do jurista, pois é um processo de inegável conteúdo histórico, axiológico e político, deferido aos juízes ordinariamente na interpretação e aplicação das leis infraconstitucionais aos casos que lhes são submetidos, como, em superlativa dimensão do conteúdo político, na Hermenêutica Constitucional, cujo objeto são as normas dotadas de supremacia perante as demais.

Os processos de Hermenêutica Constitucional são exercidos pela grande maioria dos juízes brasileiros no controle incidental, que herdamos da prática estadunidense, e, muito mais raramente, no controle concentrado, que nos foi legado pela Europa continental desde o embrião que colhemos com a Constituição de 1934, de forte inspiração nas Constituições alemã de 1919 e austríaca de 1922.

Até a redação que lhe emprestou a Lei nº 9.756/98, a arguição de inconstitucionalidade foi considerada como simples procedimento do controle incidental, com efeitos declaratórios de invalidade ou validade do ato normativo do Poder Público e que somente alcançavam as partes. Eventuais efeitos externos, que não se restringissem aos limites subjetivos da lide, somente chegavam a alcançar outros membros da comunidade se e quando o Poder Legislativo, através da resolução hoje prevista no art. 52, X, da Constituição, e reproduzida nas Constituições estaduais, lhe concedesse efeitos normativos.

Antes, a arguição de inconstitucionalidade constituía simples procedimento processual para levar o tema da constitucionalidade do órgão fracionário para o Pleno do Tribunal, de forma a garantir a presunção de que somente se pode declarar a inconstitucionalidade acima de qualquer dúvida razoável.

A percepção atual do fenômeno jurídico é bem diversa, felizmente, muito mais pela consciência progressiva[6] dos membros da comunidade sobre os amplos horizontes que se descortinam para o debate das questões públicas no denominado Estado Democrático de Direito, com a judicialização das questões políticas,[7] nos termos constantes dos arts. 480

4. Op. et loc. cit, p. 13/14.

5. Op. cit., p. 259.

6. A História é a consciência progressiva da Liberdade, disse Hegel, como sempre lembrava o saudoso mestre Luiz Pinto Ferreira.

7. O fenômeno da judicialização não é exclusivo de nosso país e parece constituir, neste limiar de milênio, um

a 482 do Código de Processo Civil, e pelo reforço normativo da Súmula vinculante nº 10.

A arguição de inconstitucionalidade viceja hoje como uma das mais belas flores do controle de constitucionalidade, pois finalmente se libertou da restrita dimensão de eficácia dentro dos limites subjetivos da lide para alcançar os efeitos normativos próprios de ato de conteúdo legislativo, genérico e abstrato, típicos do Poder Legislativo e daqueles órgãos que a Constituição e a ordem jurídica deferiram efeitos normativos, como as resoluções das agências reguladoras e tantos outros entes.

3. Cláusula de reserva de plenário

A Súmula Vinculante nº 10 dispõe:

> Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Tal enunciado sumular, obrigatório para os órgãos do Poder Judiciário, reforça a normatividade do art. 97 da Carta da República, e as disposições legais e regimentais que o implementam e, principalmente, a autoridade do Supremo Tribunal Federal, do Plenário ou dos órgãos especiais dos Tribunais,[8] quanto à sua competência funcional para resolver as questões de inconstitucionalidade.

Desde a Constituição de 1934 vige entre nós o preceito[9], hoje repetido no art. 97 da Constituição de 1988, de que *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

O espírito que levou o legislador constituinte a editar tal comando, na oportuna lição de Pontes de Miranda sobre o art. 116 da revogada ordem magna, foi *o fim político-técnico de prestigiar o ato do Poder Público, inclusive a lei, só admitindo a desconstituição daque-*

dos mais eficientes instrumentos de afirmação da cidadania, pois em todos os recantos prefere-se o processo judicial como arena em que as forças antagônicas da sociedade se apresentam em plano de igualdade formal na busca de uma decisão fundamentada pronunciada em procedimento e participativo dos interessados.

8. A referência ao plenário do Tribunal (Pleno) neste trabalho abrange também o respectivo órgão especial ou Corte Superior, quando existir nos termos do disposto na Constituição, art. 93, XI: nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno. Sobre a instituição do órgão especial como órgão delegado do Tribunal Pleno, ver: SLAIBI FILHO, Nagib. Reforma da justiça (notas à Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2005). Niterói: Impetus, 2005. [Capítulo 7.]

9. É norma considerada preceito ou regra, na classificação de Crisafulli, e não princípio, embora a doutrina geralmente fale sobre princípio da reserva de plenário...

le, ou dessa, por maioria absoluta de votos dos tribunais.[10]

É que somente se proclama a inconstitucionalidade além de qualquer dúvida razoável (*beyond all reasonable doubt*, na expressiva dicção estadunidense), mesmo porque, segundo Carlos Maximiliano:

> … todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão acima de toda dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade.[11]

Daí por que carecer o órgão fracionário de tribunal – justamente porque é a fração e não o todo – de competência funcional para proclamar *ex novo* a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, submetendo-se obrigatoriamente, para tal, aos procedimentos referidos nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil e às normas que reproduzem[12] os dispositivos do referido Código nos Regimentos Internos dos Tribunais para ensejar a cognição e a decisão da questão incidental pelo Pleno.

Se o órgão judiciário não se qualifica como tribunal, nem dele é órgão fracionário, não há como nele fazer incidir o disposto no art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O órgão judicial que não se caracteriza como tribunal continua com o poder de, fundamentadamente[13], de ofício ou a requerimento dos interessados, deixar de aplicar nos casos que lhe são submetidos a norma que entender incompatível com a Constituição.

Não são considerados tribunais os milhares de Juízos monocráticos que em nosso País têm o dever de conhecer em primeiro grau da esmagadora maioria dos pleitos submetidos ao Poder Judiciário, como também as Turmas Recursais dos Juizados Especiais,[14] com a

10. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69. Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. III, p. 611.

11. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 307.

12. Como decorre do disposto no art. 96, I, a, da Constituição, o Regimento Interno deve observar as normas processuais e as garantias das partes. De tal comando constitucional se extrai a norma de que, ainda que a redação do dispositivo regimental não reproduza os textos constitucionais e processuais pertinentes, tais normas adentram automaticamente na normatividade regimental, como se ali estivessem expressamente previstas. Não há de se falar, em tais casos, de autonomia do regimento interno em face das normas constitucionais e processuais. O texto regimental deve ser lido pela ótica constitucional, pelo filtro normativo da supremacia da Constituição.

13. A norma que se extrai do disposto no art. 93, IX, da Constituição, exige uma fundamentação adequada e densa o suficiente para que se legitime a atividade judicial e, no caso, em tema muito mais sensível como é o controle de constitucionalidade.

14. Desde a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, que instituiu os Juizados de Pequenas Causas, na década de 80, decorrente da ação do então Ministro da Desburocratização, Hélio Beltrão, e que depois evoluiu para o que está no art. 98, I, da Constituição, e na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, considera-se que a Turma Recursal, Cível ou Criminal, está compreendida dentro do mesmo órgão do Juizado; assim, a instância revisora se faz no mesmo órgão, através de outros juízes que não aquele que pronunciou a decisão impugnada. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência

competência que lhes foi deferida pelo art. 98, I, da Constituição e pela Lei nº 9099/95, Lei 10.259/01, e os Juízos colegiados, como os da Justiça Militar da primeira instância.

Há precedentes na Suprema Corte – antes mesmo da Lei nº 9.756/98 e que serviram de orientação na sua elaboração – considerando que, se o Plenário já se pronunciou anteriormente sobre a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, não há necessidade de remessa dos autos a ele pela Turma, para que novamente aprecie a questão.[15]

Neste aspecto, vale transcrever a lição de Moniz de Aragão:

> Como é sabido, casos há em que o julgamento plenário sobre a constitucionalidade acontece no próprio processo em que é suscitada a questão. **Outros há, no entanto, em que, diante da multiplicidade de causas sobre o mesmo tema, os diversos órgãos fracionários do tribunal ficam autorizados por disposição regimental a aplicar a decisão plenária independentemente de submeter a matéria ao plenário a cada vez que torne a surgir.** Na primeira hipótese, o julgamento sobre a constitucionalidade fica registrado em acórdão entranhado nos autos; **na segunda é ele adotado em outros processos, às vezes sem que conste dos respectivos autos o texto da manifestação do plenário.** "Verificando-se esta última situação, o Supremo Tribunal não tem conhecido de recursos extraordinários que abranjam a questão constitucional sem que figure nos autos do processo o acórdão do pleno (ou órgão especial) que a julgara" [grifos nossos].[16]

Esta é a moldura político-jurídica que ensejou a vedação, posta no parágrafo do art. 481, aos órgãos fracionários de suscitar a arguição de inconstitucionalidade quando houver pre-

dos Juizados Federais Especiais não tem competência funcional para o procedimento dos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil nem as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, inclusive fazendários, da Justiça estadual. Contudo, tais órgãos integrantes do sistemas de Juizados Especiais não estão desgarrados na hermenêutica das normas, submetendo-se à orientação não só dos Tribunais superiores como também dos Tribunais a que se vinculam. Neste ano de 2011 temos centenas de milhares de ações suspensas nos Juizados Especiais por decisões dos Tribunais superiores, aguardando decisões, geralmente proferidas em incidentes de recursos repetitivos, quanto a temas relevantes e quotidianos nos foros. No RMS 30.170, em decisão estimulante, proclamou a relatora Ministra Nancy Andrighi, como se vê em notícia de julgamento: No seu voto, a ministra Nancy Andrighi, relatora do processo, apontou que é possível o tribunal de Justiça estadual realizar o controle de competência dos juizados especiais. A ministra afirmou, também, que a Lei nº 9.099/1995, que rege os juizados especiais, não exclui de sua competência a prova técnica, determinando somente o valor e a matéria tratada para que a questão possa ser considerada de menor complexidade. Ou seja, a complexidade da causa não está relacionada à necessidade de perícia. Quanto à questão do valor, a ministra considerou não ser necessário que os dois critérios (valor e matéria) se acumulem. "A menor complexidade que confere competência aos juizados especiais é, de regra, definida pelo valor econômico da pretensão ou pela matéria envolvida. Exige-se, pois, a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação", afirmou a relatora. Por essa razão, a ministra considerou admissível que o pedido exceda 40 salários-mínimos, salvo a hipótese do artigo 3º, IV, da Lei nº 9.099/95. Quanto à questão do trânsito em julgado, a ministra considerou ser possível que os tribunais de Justiça exerçam o controle de competência dos juizados especiais mediante mandado de segurança, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado, pois, de outro modo, esse controle seria inviabilizado ou limitado. Nos processos não submetidos ao juizado especial esse controle se faz por ação rescisória.

15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 169.964-8, do Paraná, relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 26 de setembro de 1995, Diário da União de 3 nov. 1995, p. 37.253.

16. MONIZ DE ARAGÃO. Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal. Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Coord. por José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 141/150, item 7.2.

cedente pronunciamento sobre o tema do Pleno, ou Órgão Especial, do mesmo Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal; tal vedação veio reforçar o caráter vinculativo da decisão do Pleno.[17]

17. Os efeitos da decisão do Pleno se impõem aos órgãos fracionários inclusive desconstituindo a coisa julgada que não pode subsistir contra a Constituição. Neste sentido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação 0014417-40.2006.8.19.0002, julgamento em 23 de fevereiro de 2011, Relator Desembargador Nagib Slaibi:

Direito Constitucional. Abstrativização do controle difuso. Relativização da coisa julgada pela inconstitucionalidade reconhecida posteriormente. Título executivo judicial constituído com esteio nos arts. 166 e 366 da Lei Orgânica do Município de Niterói, declarados inconstitucionais pelo egrégio Órgão Especial deste Tribunal. Embargos à execução objetivando desconstituí-lo julgados improcedentes, ao argumento de que a declaração de inconstitucionalidade foi prolatada em sede de controle difuso e quando já decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado do acórdão constitutivo do título, sequer a admitir a ação rescisória. Insurgência do ente municipal. Acolhimento. Dispositivos legais já declarados inconstitucionais pela maioria qualificada do Órgão Especial. Observância ao princípio da reserva de plenário. Vinculação deste órgão fracionário a tais decisões, na forma do disposto nos arts. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 103 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Aplicação do art. 475, L, § 1º da Lei Processual, por simetria, e das teorias da relativização da coisa julgada e abstrativização do controle difuso. (.) "ainda que as decisões declaratórias da inconstitucionalidade dos dispositivos invocados na sentença não tenham sido proferidas pelo Excelso Pretório, tratando-se de norma municipal, "mutatis mutandis", deve-se emprestá-la a mesma força e o efeito de impedir a execução da obrigação calcada em norma contrária à Constituição da República, (.) ainda que ao tempo da sentença o citado dispositivo não estivesse fulminado, como agora está, pela declaração de inconstitucionalidade, não é de ser exigível o título executivo por ela constituído, eis que também contaminado pela inconstitucionalidade. Tanto tal dispositivo não passou pela filtragem constitucional quanto por ela também não passou a sentença e o acórdão que nele se basearam. No ordenamento jurídico somente podem produzir efeitos os direitos agasalhados pela Constituição, não sendo possível pretender que a coisa julgada assegure a aplicação de direitos inconstitucionais." (parecer ministerial, fls. 441/445).Caso fosse admitida a aplicação de lei já declarada inconstitucional ao presente caso, ocorreria flagrante violação aos princípios da isonomia, moralidade e segurança jurídica coletiva, além de estabelecer uma situação conflitante e injusta, na medida em que apenas um pequeno grupo de servidores teria seus vencimentos reajustados por força de lei inconstitucional, ao passo que outros, em igual situação, não fariam jus a tal benefício, sem contar os prejuízos ao interesse público decorrentes da oneração indevida ao Erário que tal situação também acarretaria. Provimento do primeiro recurso para declarar a inexigibilidade do título executivo, prejudicado o recurso adesivo que pugnava pela majoração dos honorários advocatícios. Restou vencido o eminente Desembargador Benedicto Abicair com a seguinte ementa: 1. Versa a controvérsia a respeito da possibilidade de relativização da coisa julgada, quando a sentença estiver amparada na aplicação de norma posteriormente reconhecida como inconstitucional pelo Órgão Especial do respectivo Tribunal de Justiça, em sede de controle de constitucionalidade difuso. 2. No caso, a sentença exequenda transitou em julgado em março de 2004, antes mesmo do reconhecimento de inconstitucionalidade das normas em questão, já que o Órgão Especial deste E. Tribunal somente a reconheceu na Arguição de Inconstitucionalidade nº 22/2005, em acórdão prolatado aos 06/02/2006. 3. Ainda que o art. 103, caput, do Regimento Interno desta Corte confira efeito vinculante à decisão que declarar a inconstitucionalidade de norma ou rejeitar a arguição, determinando a aplicação obrigatória do decisum par todos os demais órgãos do Tribunal, deve-se ressaltar que o respectivo efeito erga omnes é desprovido de efeito retroativo em relação àqueles que não integraram a lide originária, somente operando seus efeitos prospectivamente. 4. É certo, porém, que o instituto da coisa julgada não traduz segurança absoluta à imutabilidade do julgado, visto que o próprio legislador relativizou os seus efeitos, ao considerar inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal, consoante disposição expressa dos art. 475-L, §1º e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC. 5. Todavia, o legislador infraconstitucional teve o cuidado de restringir tal possibilidade às decisões proferidas pela instância máxima do Poder Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, a fim de não abalar a segurança jurídica, de modo que entendo não ser possível ampliar a interpretação dos referidos preceitos normativos para acolher a impugnação ou os embargos quando a inconstitucionalidade houver sido declarada por qualquer outro tribunal, em sede de controle difuso ou incidental. 6. Como inexiste manifestação do STF acerca dos dispositivos reconhecidos inconstitucionais, por via incidental, pelo Órgão Especial deste Tribunal; inexiste fiscalização abstrata da norma contida na Lei Orgânica municipal em que se fundou a sentença exequenda, seja através de ADPF – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ou de Representação de Inconstitucionalidade; nem tampouco foi editada Resolução da Assembleia Legislativa suspendendo a execução da norma, entendo que os embargos foram corretamente julgados improcedentes pelo Magistrado sentenciante.

Se o tema já foi debatido pelo órgão do Tribunal com específica competência funcional – o Pleno ou Órgão Especial –, fere a lógica e a efetividade do processo judicial que, a cada vez que fosse necessária a cognição incidental para a resolução da causa, novamente fosse suscitada a arguição e repetido o procedimento dos arts. 480 a 482 da lei processual.

Há, assim, evidente vinculação do órgão fracionário e de seus juízes à decisão proferida nos termos do art. 481, parágrafo único, que tenha apreciado o tema da inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma impugnada.

A vinculação não ocorrerá caso o incidente de inconstitucionalidade não tenha sido conhecido e, assim, a questão deixou de ser objeto de decisão, quanto ao tema do controle de constitucionalidade, pelo Pleno ou Órgão Especial; no exemplo correntio, se no Pleno a arguição de inconstitucionalidade não foi admitida por faltar à norma impugnada o caráter genérico ou normativo,[18] referido pelo art. 97 da Constituição.

Basta ver que temas há que se repetem milhares de vezes no mesmo tribunal, em que o fundamento está restrito à constitucionalidade, como, por exemplo, nas questões tributárias, civis, administrativas, consumidor e família, infância e juventude.

Enfatize-se, no entanto, que o parágrafo único do art. 481 limitou-se a se referir não a Súmula, mas a *pronunciamento* do Pleno ou Órgão Especial do Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, assim indicando a desnecessidade de enunciado sumular[19], bastando até mesmo a resolução de questão prejudicial ou de questão preliminar cujo objeto tenha sido tema constitucional.

Então, não se exige a edição de enunciado sumular, este a requisitar para a sua formulação procedimento específico previsto no regimento interno dos tribunais no denominado incidente de uniformização de jurisprudência.[20]

18. Não poucas decisões admitem erroneamente a arguição de inconstitucionalidade quando o ato em contraste com a Constituição não tem o caráter normativo exigido pelo disposto no art. 97. Mesmo assim pela hierarquia superior que o Pleno ou Órgão Especial ostenta sobre os demais órgãos fracionários, pois a soma prevalece sobre uma das partes, estes devem se curvar ao julgamento daquele, pois todo órgão judicial tem o dever-poder de, preliminarmente, resolver sobre a própria competência, afirmando-a como pressuposto de sua legitimidade de atuação; é o princípio denominado kompetenzkompetenz (ou compétence de la competénce, ou competência sobre a própria competência). Se o Pleno admitiu a sua competência pela admissão da arguição, apreciando ato concreto e individual como se fosse o ato normativo do Poder Público exigido pelo art. 97 para deflagrar o incidente e sua competência, o que resta ao órgão fracionário é aceitar o que foi decidido; quanto aos interessados prejudicados, sempre poderão opor os recursos extraordinários, pela contrariedade à cláusula de reserva de plenário, e especial, por contrariedade às normas que decorrem dos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

19. Aliás, entramos agora em forte fase normativa dos tribunais, atropelando a inércia do Poder Legislativo, pois nos sítios da Internet dos tribunais existem relações de leis inconstitucionais e até de decisões em ações coletivas, também de caráter normativo; e os relatores podem negar seguimento de plano ao recurso que afrontar precedentes e súmulas, como prevê o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

20. Há também uma forte tendência dos tribunais no sentido de negar eficácia às próprias súmulas sob o argumento de que elas simplesmente espelham o entendimento eventual e, de outro, contraditoriamente, até o de admitir a elaboração de súmulas por propostas desvinculadas de situação debatidas em processo judicial, como se fossem os tribunais, mediante procedimento administrativo, competentes para elaborar normas genéricas e abstratas. O enunciado sumular deve expressar necessariamente a reprodução de decisões judiciais anteriores sobre o mesmo

Certamente o legislador ordinário considerou desnecessárias as milhares de súmulas em cada tribunal, principalmente no Supremo Tribunal Federal, se tivesse ele o dever de emitir súmula para cada pronunciamento no controle de constitucionalidade, o que abrange, desnecessário dizer, também a interpretação conforme a Constituição[21] *(Verfassungskonforme Auslegung)*, inclusive a modulação dos efeitos da norma...[22]

Geralmente, deve constar no dispositivo do acórdão expressões como:

> Acordam em reconhecer (ou declarar) a inconstitucionalidade do disposto no art. X da Lei X ou mesmo quando se referir à modulação dos efeitos da norma, poderá constar no dispositivo do acórdão: ... declarar inconstitucional a norma, extraída do disposto no art. X da Lei y, que admite tal ou qual consequência, ou declarar inconstitucional, a partir da data tal, o disposto no art. X da lei Y...

Basta que haja decisão plenária que tenha apreciado o tema (de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade) para que se vinculem os órgãos fracionários.

O efeito prático de tal disposição é a intensa pesquisa de decisões da Suprema Corte e do Pleno e/ou Cortes Superiores ou Órgãos Especiais dos tribunais sobre a questão de inconstitucionalidade – através dos repositórios de jurisprudência[23] e de informação da Secretaria do Pleno ou Órgão Especial do respectivo tribunal.[24]

Como a lei se refere à decisão plenária, inexiste vinculação de órgão fracionário à decisão de relator que tenha monocraticamente concedido liminar até mesmo em ação ou representação de inconstitucionalidade, salvo que o tenha feito *ad referendum* do Pleno ou Órgão Especial nos períodos de férias em tribunais com poucos membros. A compe-

tema, como se vê, por exemplo, no art. 122, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: § 1º Será objeto da súmula o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a Corte Especial ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes. Repita-se que os tribunais não têm competência para inovar a ordem jurídica através de atos normativos como se órgãos legislativos fossem; para emitir súmulas obrigatórias ao menos para seus integrantes devem seguir o procedimento previsto na legislação processual e no seu regimento interno que pressuponha a existência prévia de decisões em casos concretos. Tribunais ainda não podem legislar por meio de súmulas.

21. Ver ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição, em portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid...ba2a....

22. Há quem entenda que o órgão fracionário possa realizar a interpretação conforme a Constituição sob o fundamento de que, neste caso, não está proclamando a inconstitucionalidade, como exige o disposto no art. 97. Contudo, deve se verificar, em cada caso, se tal interpretação conforme não está afastando a incidência de norma sob o fundamento de que seria incompatível com a Lei Maior, o que constitui, inegavelmente, o suporte fático da norma que se pode extrair do mencionado dispositivo.

23. Quanto à Corte Constitucional através da Internet no sítio www.stf.gov.br que felizmente até mesmo dispõe do inteiro teor dos acórdãos. Graças à Internet, não mais se torna necessária a perda de horas na consulta de repositórios impressos, como, por exemplo, a Revista Trimestral de Jurisprudência, cujos graciosos volumes brancos atulhavam escritórios e residências dos profissionais do Direito... Somente é possível o atual sistema de controle de constitucionalidade pelos benefícios decorrentes da rede mundial de computadores!

24. Alguns tribunais já colocam em seus sítios da Internet o rol das decisões sobre a constitucionalidade e sobre as ações coletivas, assim respeitando os efeitos ultra vires que delas decorrem.

tência funcional é do Pleno ou do Órgão Especial, mas não do relator, pois este, na feliz e já clássica expressão de José Carlos Barbosa Moreira, é o *porta-voz do Colegiado*, expressa não a sua vontade individual, mas a vontade da Turma.

Evidentemente, não se exclui, para os efeitos do art. 481, parágrafo único, do CPC, que a decisão plenária tenha sido aquela que se pronunciou em ação direta de inconstitucionalidade ou em representação de inconstitucionalidade, porque nestas o efeito nem sempre é *ex nunc* (a partir da publicação da decisão ou do acórdão que concedeu a medida liminar ou definitiva) para suspender *erga omnes* a eficácia da norma inconstitucional; os efeitos, em tal caso, podem ser modulados, como expressamente permite o disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e, permitia, antes, a prática do Supremo Tribunal Federal.

Se o reconhecimento da constitucionalidade se deu em ação declaratória de constitucionalidade, mais razão há para que não se suscite a arguição de inconstitucionalidade porque é especial efeito da decisão liminar ou definitiva neste tipo de ação constitucional tornar a lei ou do ato normativo imune ao controle incidental.[25]

Quando o tema for tratado em arguição de descumprimento de preceito fundamental, também teremos os mesmos efeitos do controle concentrado.

O pronunciamento há de atender ao quórum qualificado do art. 97 da Constituição, e a regularidade do procedimento não precisa ser demonstrada a cada passo – com a exibição do inteiro teor do acórdão de origem –, porque todos os atos estatais, inclusive os praticados pelos órgãos judiciários, gozam da presunção relativa de legitimidade que os publicistas e o direito pretoriano extraem do disposto no art. 19, II, da Lei Maior.[26] Nem caberia ao órgão fracionário censurar ou criticar o Pleno, ou órgão especial, sob o fundamento de invalidade de sua decisão por defeito de procedimento...

Vê-se, assim, que, até mui discretamente, o parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil cristalizou normativamente o que a doutrina e a jurisprudência admitiam: a vinculação dos tribunais às decisões do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento incidental da inconstitucionalidade, mesmo porque bastava, e ainda basta, para não se conhecer de recurso constitucional, o fundamento de que o tema já fora apreciado pelo Excelso Pretório.

A Súmula vinculante nº 10 veio reforçar tal vinculação e, mais, muito mais, a

25. Neste sentido, ver o intenso debate na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, em que foi relator o Ministro Sidney Sanches. Também sobre o tema, consultar: SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade. 2. ed. 4. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2000, a admitir a concessão de medida liminar na ação declaratória de constitucionalidade muito antes da prática suprema e da Lei nº 9.868/99. Também ali este autor preconizou a inserção da ação declaratória de constitucionalidade na Constituição do Estado para fins de sua aplicação pelos Tribunais de Justiça no controle da validade e eficácia da Constituição do Estado.

26. Na prática, a prova do Direito aplicável é feita através de certidão da Secretaria do Pleno, ou cópia do acórdão extraído da Internet ou, até mesmo, pela publicação em repositórios autorizados de jurisprudência. O disposto no art. 544, § 1º, parte final, do Código de Processo Civil, ao tratar dos recursos extraordinário e especial, conferiu ao advogado o poder de autenticação dos documentos: As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

autoridade do Supremo Tribunal Federal e, por extensão, do Pleno, Cortes Superiores e Órgãos Especiais dos demais Tribunais.

4. Procedimento do incidente de inconstitucionalidade

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, dispondo sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais, deu nova redação aos arts. 480 a 482, justamente para assegurar o incidente de arguição de inconstitucionalidade como dupla fonte de efeitos, incidental e concentrado, no controle de constitucionalidade:

> DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE[27]
> Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.
> Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.
> Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.
> Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispondo sobre o processo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, conferiu ao art. 482 a redação que equiparou o procedimento da arguição de inconstitucionalidade ao procedimento do controle concentrado de constitucionalidade assim pretendendo lhe extrair os efeitos genéricos:

> Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.
> § 1o O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)
> § 2o Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de

27. Mostra-se evidentemente inadequada a expressão declaração de inconstitucionalidade, pois na arguição de inconstitucionalidade não somente se declara a inconstitucionalidade, mas também se constitui uma nova situação para a norma, inclusive modulando os seus efeitos e a interpretando conforme a Constituição, situação que está muito além da declaração e que alcança o caráter de constitutividade, que é o de alteração dos efeitos jurídicos. Sobre os efeitos das decisões judiciais, ver, por todos: PONTES DE MIRANDA. Tratado das ações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

> pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)
> § 3o O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

Tais disposições constituem o procedimento previsto no art. 97 da Constituição da República, a exigir que somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, ou do respectivo órgão especial, poderão os tribunais reconhecer, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Os arts. 480 e 481 destinam-se aos órgãos fracionários, neles regulando o procedimento da arguição; já o disposto no art. 482 destina-se ao Pleno, destacando-se que a nova redação dos parágrafos reproduz em parte as disposições da Lei nº 9.868/99, que regula o procedimento, inclusive quanto à instrução, das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.[28]

O § 1º confere legitimidade ao Ministério Público e também às pessoas jurídicas de direito público, União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, suas autarquias e fundações de direito público, que tenham editado ou colaborado para a edição do ato normativo para intervirem no incidente.

Instituiu-se assim uma nova forma de intervenção de terceiro, pois, embora não sejam partes na causa originária, ganham a situação legitimante de participação da elaboração do ato que resolver sobre a constitucionalidade, muito além da assistência simples referida no art. 50 do Código de Processo Civil. As entidades que venham atuar por seus representantes em Juízo devem ser anotadas na distribuição, registro e autuação como *interessados* se não se descortinar, desde logo, a modalidade de intervenção de terceiro. Ressalte-se que sua intervenção diz respeito ao procedimento perante o Pleno e nenhuma relação guardam, para tal intervenção, com o direito material em disputa no processo.

A símile do processo do controle concentrado, as pessoas jurídicas de direito público devem ser notificadas para se manifestar em prazo razoável, previsto no regimento interno ou fixado pelo relator, salvo, evidentemente, se já são partes na causa em que se suscitou o incidente.

Quanto ao Ministério Público, que tem direito a vista pessoal, ainda que não seja parte ou interveniente custos legis na causa originária, ganha legitimação para intervir em face dos efeitos evidentemente públicos decorrentes da resolução da questão de constitucionalidade.

Pelo disposto no § 2º, os legitimados ativos para as ações direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ganharam legitimação também para intervir no incidente.

28. Os procedimentos previstos na Lei nº 9.868/99 reproduzem, em grande parte, os procedimentos de instrução do processo legislativo previsto na Constituição e nos Regimentos Internos das Casas Legislativas, inclusive com a oportunidade de manifestação de interessados diretos ou mesmo especialistas no tema. Ver: BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Revista eletrônica de direito do estado, a. 1, n. 1, [20--]. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf.

O dispositivo processual somente se refere ao art. 103 da Constituição da República, mas incidindo tal norma, por reprodução implícita, quanto aos legitimados para a representação de inconstitucionalidade, prevista no art. 125, § 2º, também da Carta da República, que remete à Constituição do Estado o poder de prever os legitimados para deflagrar a ADI estadual, desde que não se constitua somente um legitimado *ad causam*, como, aliás, era o sistema constitucional anterior quando ao controle concentrado, somente se referindo ao Chefe do Ministério Público.

O regimento interno do Tribunal poderá admitir a intervenção dos legitimados ativos para a ADI estadual; se não o fizer, o relator poderá deferir tal intervenção como parte de seus poderes instrutórios, *ad referendum* da Turma julgadora.

Embora nem sempre assim se proceda, de bom alvitre é a alteração do Regimento Interno do Tribunal no sentido de que, admitido pelo relator o processamento da argüição de inconstitucionalidade, sejam notificados os órgãos que emitiram a norma impugnada para que prestem informações em prazo razoável.

Também recomendável, a garantir a participação dos interessados e legitimados da decisão, é a publicação de edital no órgão oficial para que os mesmos se manifestem em prazo razoável, constando no proclama os dados identificadores da causa originária e o dispositivo do ato normativo impugnado, assegurando-lhes a participação através de juntada de memoriais e de documentos.

Não se exclua a possibilidade de realização de audiência pública, sob a presidência do relator, para a oitiva de técnicos ou pessoas que possam esclarecer sobre o tema, assim como está previsto na Lei nº 9.868/99, para as ações de controle direto de constitucionalidade. Tal é o sentido indicado pelo § 3º do art. 482, expressamente permitindo ao relator, entre os seus poderes habituais de instrução, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Ressalte-se, mais uma vez, que os parágrafos do art. 482 introduzem o procedimento do controle concentrado de constitucionalidade na arguição de inconstitucionalidade, justamente para lhe ensejar a transição de instrumento de controle incidental para o controle concentrado, assim conferindo à futura decisão sobre a questão de constitucionalidade os efeitos que exorbitam das esferas jurídicas das partes da causa originária.

5. Caráter bifrontal dos efeitos da decisão do Pleno: normativo e jurisdicional

Decidida pelo Pleno ou Órgão Especial a questão da inconstitucionalidade, que é posta na arguição como questão preliminar ou prejudicial na cognição da causa,[29] ficam dispensados os juízes do órgão fracionário, no julgamento posterior do recurso ou da ação

29. Sobre a questão de constitucionalidade, ver: SLAIBI FILHO, Nagib. Direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 161 e segs.

autônoma de impugnação de sua competência funcional, de reproduzir os termos do julgamento do Pleno na fundamentação e no dispositivo do acórdão que resolver a questão de mérito da causa, este sim, a julgar extinto o processo, com ou sem julgamento do mérito, assim deliberando sobre o caso concreto.

Daí se vê que a decisão do Pleno oferece duplo efeito em decorrência da cisão do julgamento da causa em dois momentos, um pelo órgão fracionário e outro pelo Pleno.

O órgão fracionário fica vinculado ao que resolveu o Pleno, se este conheceu da arguição e resolveu a questão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, como questão preliminar ou prejudicial para o julgamento da causa.

Ainda que o Pleno não tenha conhecido da arguição, o órgão fracionário também fica vinculado à decisão que rejeitou o incidente, pois o conhecer, ou não, do tema inclui-se na competência funcional do Pleno.

Resolvida a arguição de inconstitucionalidade, só resta ao órgão fracionário decidir a causa ou o recurso no sentido indicado, não podendo afrontá-lo ou se omitir no reconhecimento de tal indicação, sob pena de incidência dos efeitos da Súmula vinculante nº 10.

A decisão do órgão fracionário produz efeitos vinculantes somente para as partes e para os interessados[30] que comparecem naquele processo. Em outros termos, pode-se dizer que os limites subjetivos e objetivos da lide são os que decorrem da decisão do órgão fracionário sobre a causa, e não quanto às partes que atuaram no procedimento junto ao Pleno.

O Pleno, conhecendo da arguição e proclamando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma, fica também vinculado ao que decidirá para o julgamento dos casos posteriores em que haja necessidade da cognição da mesma questão de inconstitucionalidade, assim como todos os demais órgãos e membros do Tribunal, inclusive quanto ao órgão fracionário. A vinculação decorre agora em face não só do disposto no art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mas também da razão de ser da Súmula vinculante nº 10.

A decisão do Pleno, assim, ganha efeito além das partes que constam no processo em que se originou o incidente, ostentando eficácia subjetiva que transcende a causa originária; ou seja, a decisão do Pleno vincula o órgão fracionário e as partes da causa em que foi suscitado o incidente e, também, a partir de sua publicação,[31] todos os órgãos fracionários, bem como o próprio Pleno, em face do conteúdo do que se decidiu.

A decisão do Pleno do Tribunal ou do Órgão Especial, reconhecendo ou não a inconstitucionalidade, tem dupla eficácia:

30. Observe-se que o art. 213 do Código de Processo Civil diz que a citação é feita ao réu e aos interessados, o que os incluirá nos efeitos da decisão que julgar a lide, ainda que não sejam ali denominados de réu ou demandado.

31. À semelhança do que está no art. 28 da Lei nº 9.868/99, a publicação deve ser feita em parte específica do órgão oficial de publicação dos atos do Tribunal, assim permitindo o destaque necessário para que não se perca a notícia entre as milhares de outras dos julgamentos realizados.

a) quanto às partes do processo na resolução da questão incidental, pois o órgão fracionário se vincula à decisão e o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma constitui decisão exógena que passa a integrar a decisão do colegiado; e

b) a que transcende as partes e alcança todos os feitos em julgamento no Tribunal que tratam da mesma matéria, a partir da publicação da decisão e de sua eficácia, se diferidos para momento posterior, em efeito de modulação da norma.

Em se tratando de decisão do Supremo Tribunal Federal, os efeitos são para todos os Tribunais, os quais não poderão mais debater o tema já resolvido; em se tratando do Tribunal que pronunciou a decisão, para os seus juízes e órgãos fracionários.

A dupla eficácia antes referida oferece, simultaneamente, segurança e controvérsia.

A segurança da resolução da questão de constitucionalidade vale para os Tribunais como norma a que se submetem pelo critério da legalidade estrita, típica dos países do *Civil Law*, e que, no Brasil, tem comando no art. 4º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil e hoje a Lei Geral de Normas do Direito brasileiro, e no art. 126 do Código de Processo Civil.[32]

A controvérsia decorre dos efeitos que transcendem a causa originária, pois a decisão vale e produz efeitos como ato normativo, de controle concentrado de constitucionalidade; ato normativo, com efeitos de lei formal, porque materialmente é lei que vincula o Tribunal e seus órgãos fracionários.

Alcança, assim, outros processos em tramitação no Tribunal e, no caso do Supremo Tribunal Federal, processos de todos os demais Tribunais, constituindo fonte normativa que, como as demais, não dispensa o juiz, como julgador do caso concreto, de verificar se a causa que está julgando poderia ser resolvida com outras normas que não aquela reconhecida constitucional ou inconstitucional pelo Pleno ou respectivo Órgão Especial.

No efeito de controle concentrado, também se deve discutir se é cabível a revogação da decisão que reconhece a inconstitucionalidade em outro momento posterior, como, por exemplo, em outra causa em que o tema venha a ser submetido a debate.

A eficácia da decisão, que transcende as partes da causa em que foi suscitada a arguição de inconstitucionalidade da coisa julgada, não tem a imutabilidade da coisa jul-

32. Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (Lei Geral de Normas)

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Código de Processo Civil.) No projeto Fux para o novo Código de Processo Civil, propõe-se redação muito mais adequada: O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

gada, por que esta só alcança as decisões de mérito (art. 467 do Código de Processo Civil), e não as incidentais, nem alcança as decisões que não são jurisdicionais, mas normativas, como as decisões do controle de constitucionalidade.

O efeito transcendente evidencia o seu caráter normativo genérico, de conteúdo constitucional, pois, aí, a Constituição é o que os juízes dizem que ela é, muito além do texto do legislador constituinte.

Esse efeito normativo genérico conduz à necessidade de se admitir a revisão da decisão na arguição no que diz respeito aos efeitos transcendentes das partes originárias.

Em consequência, o órgão que emitir a decisão (Pleno ou Órgão Especial) tem não só o poder de rever o que antes decidira, como, também, de modular a norma, conferindo efeitos temporais diferenciados ou interpretação conforme a Constituição, da forma que a Lei nº 9.868/99, em seu art. 27, reconheceu ao Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações de efeito concentrado.

Inadmitir tal flexibilidade seria emprestar efeitos mumificantes à norma decorrente, como se ela não fosse produto da vontade humana.

Há entendimentos em contrário, inclusive no sentido de que o disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, quanto à interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto, ou a concessão de efeitos retroativos ou prospectivos ao reconhecimento da inconstitucionalidade, somente pode ser procedido em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, que são os procedimentos objeto da Lei nº 9.868/99.

Contudo, é necessário lembrar que as disposições da Lei nº 9.868/99 não saíram *ex novo* das cabeças ilustres que elaboraram o seu anteprojeto de lei, mas da própria prática do Supremo Tribunal Federal, que se inspirou em outras Cortes Constitucionais, principalmente a alemã.

6. Revisão da decisão do Pleno que reconheceu a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade

A decisão do Pleno poderá ser revista, tanto na oportunidade dos embargos de declaração, como prevê o art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, como através de uma nova arguição de inconstitucionalidade suscitada por qualquer órgão fracionário ou mesmo pelo próprio Pleno.

A lei processual não prevê a forma do procedimento de revisão, mas adota-se o princípio geral do paralelismo das formas, isto é, a revisão será feita pela mesma forma com que se faz o procedimento do incidente, mas com algumas alterações, o que decorre de seu caráter de revisão do que fora decidido.

A primeira é que a revisão deve ser fundamentada pelo órgão fracionário susci-

tante, e, ao ser admitida, também explicitamente fundamentada pelo Pleno, de forma a se justificar para que não represente meramente uma insubordinação à vinculação existente; a decisão anterior, como aquela que eventualmente acolher a revisão, ostenta efeitos *erga omnes* dentro do Tribunal, em face do seu caráter normativo e não jurisdicional, eficaz em cada caso concreto.

A segunda diferença refere-se aos efeitos da decisão revisanda, inclusive quanto ao tempo de sua aplicabilidade, pois muitos feitos poderão estar sendo julgados nos órgãos fracionários em tempos diversos do respectivo procedimento de revisão.

7. Poder do Pleno de modular os efeitos da norma inconstitucional

Passa-se a discutir a possibilidade jurídica do Pleno modular os efeitos de sua decisão que reconhece a inconstitucionalidade, como permite o disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99 no julgamento das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.

A se admitir que a arguição de inconstitucionalidade ofereça duplo efeito em sua decisão, deve-se admitir que o efeito que transcende as partes constitui função legislativa e não jurisdicional.

O exercício da função legislativa pelos Tribunais decorre do gênio de Hans Kelsen ao engendrar a solução de se conferir a órgão parlamentar o poder do controle, prévio ou posterior, da constitucionalidade da lei, conferindo a este órgão a denominação de Corte ou Tribunal, e a seus membros, o título de juízes ou conselheiros para realçar a sua neutralidade e a publicidade do processo decisório.

Adotando o nosso país o padrão kelseniano a partir da Constituição de 1934, com a instituição da representação para intervenção, assim mitigando o sistema incidental de controle que herdamos da prática estadunidense, mostra-se natural a concessão de efeitos legislativos ao controle concentrado.

A prática do Supremo Tribunal Federal na década de 90 do século passado conduziu à Lei nº 9.868/99, a reproduzir procedimento tipicamente legislativo, como a instrução através de audiências públicas e participação de pessoas que pudessem trazer esclarecimentos sobre o tema e até o poder de, além de declarar a inconstitucionalidade, protelar ou diferir os efeitos da sua decisão, como decorre do disposto no art. 27: *Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*

Afirme-se que é extremamente importante a aplicação dos efeitos de modulação da norma na argüição de inconstitucionalidade em face dos efeitos da decisão do Pleno sobre

outras causas que não a originária em que foi suscitado o incidente. A própria prática judicial demonstra a necessidade de tal modulação em casos tributários e fiscais, ou até mesmo na interpretação de normas do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor.

8. Esvaziamento da norma decorrente do disposto no art. 52, X, da Constituição

Até mesmo as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, estavam obrigadas a submeter o tema ao Pleno, que deveria comunicar o resultado que reconheceu a inconstitucionalidade à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal para os fins delineados hoje no art. 52, X, da Constituição (Regimento Interno, art. 178; tal norma é geralmente reproduzida nos regimentos internos dos Tribunais de Justiça, inclusive para fins de comunicação à Assembléia Legislativa).[33]

Em consequência, também no Supremo Tribunal Federal – cuja função precípua é a guarda da Constituição – não têm as Turmas, em face do disposto no art. 97 da Constituição, o poder de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade, embora possam, como todos os demais órgãos fracionários de tribunais e até cada juiz, em decisão monocrática, reconhecer a constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Assim é por que, como já referido, a situação ordinária é a constitucionalidade do ato normativo do Poder Público, a qual se presume; o excepcional, cuja existência não se presume, é a inconstitucionalidade, que só pode ser reconhecida pela maioria absoluta do Tribunal ou do respectivo Órgão Especial.

Diversamente, no controle concentrado de constitucionalidade, como na ação direta de inconstitucionalidade ou sua equivalente estadual, a representação de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e até mesmo em certas decisões da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a decisão por si só, independentemente de comunicação ao órgão legislativo, tem efeitos erga omnes, por sua natureza evidentemente legislativa.

Desde a representação de inconstitucionalidade julgada em março de 1977, ain-

33. Antes mesmo da vigência da Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que alterou os procedimentos recursais e, inclusive, o procedimento da arguição de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade, já deixava de proceder à comunicação referida no art. 52, X, da Constituição, e no art. 178 do seu Regimento Interno. A Lei nº 9.756/98 veio reforçar a desnecessidade da comunicação, pois o órgão fracionário de Tribunal fica vinculado ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo respectivo Pleno, como decorre do disposto no art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Contudo, tal decisão não desfruta das características de súmula vinculante e, por isso, não vincula os demais órgãos do Poder Judiciário nem a Administração Pública, salvo quanto aos membros dos Tribunais que se vêem obstados de suscitar a arguição, como decorre do parágrafo único do art. 481 da lei processual. A comunicação do art. 52, X, da Constituição caiu em desuso justamente porque o órgão legislativo não tem como ser compelido a editar a resolução, a despeito da decisão judiciária, à qual não se vincula por ser órgão político, pertencente a outro Poder. O saudoso mestre Celso Ribeiro Bastos muito se opôs a tal costume, que, no entanto, acabou por esvaziar o comando do art. 52, X, da Lei das Leis, dispositivo que hoje figura no texto constitucional como um corpo inanimado.

da na ordem constitucional anterior, o Supremo Tribunal Federal não mais comunica ao Senado Federal as decisões, cautelares ou definitivas, proferidas no controle concentrado; desde 1996, não mais procede à comunicação ao Senado Federal em se tratando também de controle incidental.

Da mesma forma, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental) tem o relator o poder de monocraticamente indeferir a liminar que pretende a suspensão dos efeitos do ato normativo do Poder Público por inconstitucionalidade, pois aí está prestigiando a norma impugnada e a sua presunção de validade na ordem constitucional.

Como o Excelso Pretório é tribunal com poucos integrantes, dispõe o seu Regimento Interno, no art. 177, que *o Plenário julgará a prejudicial de inconstitucionalidade e as demais questões da causa, e o verbete 72 de sua Súmula que no julgamento de questão constitucional, vinculada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os Ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário.*

Nos tribunais com maior número de membros, norma regimental geralmente atribui ao Plenário ou ao respectivo Órgão Especial tão-somente o julgamento da questão de inconstitucionalidade, e, resolvida a arguição, lavrando-se o respectivo acórdão, devolve-se ao órgão fracionário o julgamento das demais questões da causa.

Nesse aspecto, diz a Súmula 513 da Suprema Corte que: *A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito.*

9. Controvérsia sobre a questão de constitucionalidade como pressuposto de admissibilidade do incidente

Desde logo, ressalte-se que o procedimento previsto nos arts. 480 a 482 da lei processual civil somente é cabível quando houver necessidade do reconhecimento incidental da inconstitucionalidade para o julgamento da causa.

Se for possível julgar a causa sem examinar a questão de inconstitucionalidade, este deve ser o caminho adotado pelo órgão fracionário.

Em dois momentos há o exame do requisito de necessidade de se adentrar na questão de constitucionalidade para o julgamento da causa como pressuposto para a deflagração e para a resolução do incidente:

a) no órgão fracionário, quando se debate sobre a remessa dos autos ao Pleno, suspendendo-se o julgamento; e

b) no Pleno, como pressuposto de admissibilidade do incidente.

A arguição de inconstitucionalidade constitui procedimento excepcional e somente deve ser utilizada quando houver absoluta necessidade do exame da questão de constitucionalidade: tal decorre da prefalada presunção de validade dos atos públicos.

A verificação da exigência de apreciação da questão de inconstitucionalidade para o deslinde da causa constitui para o Pleno um imperativo para o conhecimento do incidente de inconstitucionalidade, verdadeiro pressuposto de admissibilidade e que pelo Pleno não pode ser postergado.

O juízo prévio de delibação do incidente compreende uma apreciação, ainda que em cognição sumária e não-exauriente, da probabilidade de julgamento da causa sem colocar em confronto com a Constituição a norma impugnada. Tal competência funcional do Pleno não significa, em absoluto, que esteja ele invadindo as atribuições do órgão fracionário, mas, simplesmente, resolvendo se está realmente deflagrada a sua competência funcional para o incidente. .

10. Cláusula de reserva de plenário – inerente às ações de controle concentrado em face da competência funcional do Pleno

O procedimento de arguição de inconstitucionalidade somente se aplica para o controle incidental e, assim, não se aplica às ações de inconstitucionalidade ou às representações de inconstitucionalidade processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça dos Estados (Constituição Federal, arts. 102, I, "a"; 125, § 2o), estas previstas na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e, nos termos de sua orientação, nos regimentos internos dos Tribunais.

E assim é por que tais ações originárias são processadas e julgadas pelo Pleno ou Órgão Especial em competência funcional decorrente da sua natureza de controle concentrado de constitucionalidade.

O mencionado procedimento é aplicado independentemente do objeto da comparação da lei ou do ato impugnado, com a Constituição federal ou estadual, pois o art. 480 refere-se genericamente a "arguida a inconstitucionalidade...". [34]

34. Controverte-se sobre o cabimento da arguição de inconstitucionalidade cujo objeto seja a comparação de lei ou ato normativo municipal em face da respectiva Lei Orgânica. Inclusive pela denominação deste Estatuto Municipal, que a Constituição da República não quis denominar de Constituição, considera-se que não usufrui de status suficiente para merecer as honras do incidente, tratando-se de mero controle de legalidade, passível de ser realizado pelo órgão fracionário por não incidir nas normas do art. 97 da Constituição. Diverso é o entendimento quanto à Lei Orgânica do Distrito Federal que, a despeito da denominação, reproduz normas de conteúdo estadual, valendo lembrar, neste aspecto, o ensinamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto de que o Distrito Federal é mais do que um Município e menos do que um Estado-membro.

De qualquer forma, o denominado *princípio*[35] *da reserva de plenário*, que se extrai do disposto no art. 97 da Constituição, é aplicável em qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade pelos tribunais, servindo o roteiro dado pelos arts. 480 a 482 da lei processual como procedimento para o reconhecimento incidental – posto o tema de constitucionalidade como questão prévia ao julgamento da causa.

Já quanto ao denominado controle concentrado, em que a questão de constitucionalidade é a questão principal da lide, seu procedimento decorre das disposições da Lei nº 9.868/99 e dos regimentos internos da Suprema Corte e dos Tribunais de Justiça, estes quanto às representações de inconstitucionalidade ou ADIs estaduais, como são denominadas em alguns Estados-membros.

Nessa modalidade de controle, a atividade dos tribunais reveste-se de evidente caráter legislativo, operando por si só com efeitos *erga omnes*, quer quando suspendem a eficácia da norma impugnada (como na ação direta de inconstitucionalidade, na representação de inconstitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental), quer quando agregam à norma sob exame na ação declaratória de constitucionalidade a eficácia de se tornar imune ao controle incidental.

O art. 99 da Constituição garante a autonomia do Poder Judiciário – e não dos tribunais – e não pode agitar malferimento da autonomia funcional dos juízes aqueles que somente decidem em colegiado e estão submetidos ao princípio majoritário para a apuração dos votos na formação da vontade coletiva: votos individuais ou minoritários não impõem a vontade da maioria.

Aliás, se o Tribunal, por seu órgão fracionário ou mesmo pelo Pleno, ignorar a norma proibitiva contida no parágrafo único do art. 481, estará desafiando a reclamação em decorrência da Súmula vinculante nº 10, e também os recursos especial e extraordinário.

Nesse último aspecto, sobre a natureza jurídica e o alcance da reclamação, basta se consultar o extenso acórdão que decidiu a Reclamação no 383-3, de São Paulo, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, em que até em sede de jurisdição constitucional concentrada foi admitido, por unanimidade, tal remédio assegurador menos da autoridade da mais Alta Corte de Justiça e mais do princípio da unicidade do Poder Judiciário nacional.

A Súmula vinculante nº 10 tem extraordinária importância no controle da constitucionalidade, pois prestigia e enfatiza o sistema processual preconizado pelo art. 97 da

35. Na técnica constitucional, na verdade, a norma que se extrai do art. 97 não constitui um princípio, mas uma regra ou preceito. Na esteira do ensinamento de autores estrangeiros e nacionais, quanto ao conteúdo e extensão, a norma pode constituir princípio e regra ou preceito: o princípio tem normatividade mais abrangente, como se vê no caput do art. 37 da Constituição, e foi conceituado pelo Desembargador Oswaldo Aranha Bandeira de Mello como a diretriz fundamental de um sistema, este a ordenação das partes no todo; a regra ou preceito é mais concreta e individualizada, como, por exemplo, o que está no art. 52, I, sobre a competência do Senado. No caso, a norma que se pode extrair do disposto no art. 97 da Carta da República, sobre a competência funcional do Pleno ou do Órgão Especial, constitui regra ou preceito e não princípio como já se acostumaram a denominar a jurisprudência e a doutrina.

Constituição e junge os órgãos fracionários a tal modelo.

Evita que o órgão fracionário se omita em suscitar o incidente de argüição de inconstitucionalidade, com a remessa ao Pleno ou Órgão Especial e também impede que ele decida a causa sem validar e tornar eficaz o ato normativo do Poder Público, dizendo que a norma é constitucional, mas sem aplicar os seus efeitos no caso em julgamento.

Dispõe o art. 126 do Código de Processo Civil, com redação mais atualizada que o vetusto art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.*

O sistema ou família jurídica da Europa continental, o *Civil Law*, que herdamos da colonização espanhola e portuguesa, vincula o juiz primeiramente à norma decorrente da lei genérica e abstrata, e, inexistente esta, à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito.

Se o órgão fracionário nega efeitos ao ato normativo do Poder Público, afirmando-o compatível com as normas constitucionais, mas sem atender aos seus comandos, incidirá no suporte fático da Súmula vinculante nº 10.

Poderão os interessados nem mesmo aguardar o trânsito em julgado ou o momento de interposição dos recursos para a Suprema Corte, bastando ingressar com a reclamação.

Enfim, continuem os juízes monocráticos, na motivada apreciação dos temas constitucionais que se vejam obrigados a enfrentar no julgamento das causas a que lhe são submetidas, deixando de aplicar, nos casos concretos, as leis e os atos normativos que, a seu ver, sejam incompatíveis com a Constituição.

Mas os tribunais, independentemente de alteração das disposições regimentais, agora estão jungidos aos seus precedentes, e principalmente, aos da Suprema Corte, nas questões constitucionais.

Tais precedentes, se atendido o quórum qualificado referido no art. 97 da Constituição, ganham verdadeiro conteúdo normativo, mais uma vez demonstrando que hoje se mostra vazia e ultrapassada a rígida separação de poderes e funções estatais que o antigo magistrado Charles de Secondat, o Barão de Montesquieu, enxergou como fundamento suficiente para acabar com o absolutismo real.

A Súmula vinculante nº 10 veio em momento adequado, combatendo prática que se mostra comum nos órgãos fracionários dos Tribunais, embora em confronto com a cláusula de reserva do plenário.

11. Efeitos do descumprimento da súmula vinculante

Dispõe o art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal:

> Art. 7o Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.
> § 1o Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.
> § 2o Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anula o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Vale observar que, conforme o § 2º, acolhida a representação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Note-se: a Corte Constitucional não substituirá a decisão impugnada, decidindo a causa na sua inteireza, limitando-se somente a anular ou invalidar a mesma, mandando que outra seja proferida. Tal posicionamento decorre da evidente impossibilidade material de se debruçar a Corte Maior sobre temas outros que não o que deflagra, de regra, a sua competência funcional, que é a questão de constitucionalidade.

A lei regente da súmula vinculante prevê a reclamação como instrumento repressor. Tal procedimento é previsto nos arts. 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, podendo a referida ação ser julgada pelo Colegiado (Turma ou Pleno) ou antecipada e monocraticamente pelo Relator quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Excelso Pretório (Regimento Interno, art. 161, parágrafo único).

Em se tratando a reclamação de ação autônoma de impugnação, dispensa que a decisão reclamada seja impugnada por recurso extraordinário ou ordinário (Constituição Federal, art. 102, II e III).

Assim, o interessado peticionará diretamente ao Supremo Tribunal Federal levando cópias da ação originária e pedindo a sua cassação por ofensa à Súmula vinculante nº 10.

Se influentes os elementos fáticos demonstrados pelo reclamante e incidente o disposto no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno, poderá o Relator dispensar as informações do órgão fracionário que desatender ao preceito constitucional e, mesmo sem ouvir o Ministério Público, acolher fundamentadamente a reclamação, anulando a decisão impugnada e mandando que outra seja proferida.

12. Conclusão

O controle da constitucionalidade em nosso país oferece desenvolvimento ímpar no Direito Constitucional Comparado, pois estamos conseguindo, embora em erráticos passos, uma simbiose que se mostra notável e eficiente entre os sistemas que herdamos dos Estados Unidos e da Europa continental.

A arguição de inconstitucionalidade, procedimento denominado de "declaração

de inconstitucionalidade" pelo Código de Processo Civil de 1973, previsto nos arts. 480 a 482, com a redação que lhes conferiu lei extravagante há mais de 10 anos, oferece características que representam uma elogiável *ponte de ouro* entre os sistemas que herdamos, resultado, assim, de um lado, do empirismo estadunidense, e, de outro, do racionalismo continental-europeu.

Aí a razão do sucesso, que desde logo se desconfia, quanto ao papel do procedimento da arguição de inconstitucionalidade no Estado Democrático de Direito, síntese da concreção do Direito, o qual se revela não nos textos constitucionais e legais, mas na vivência quotidiana dos seus operadores, no julgamento de cada caso concreto, na resolução dos conflitos.

Prerrogativas Profissionais dos Advogados: Uma Questão de Justiça!

Técio Lins e Silva[1]

Num regime em que, como em nosso país, o advogado se considera investido de uma função pública, advogados e juízes são colocados moralmente, ainda que não materialmente, no mesmo plano. O juiz que falta ao respeito para com o advogado e, também, o advogado que não tem deferência para com o juiz ignoram que advocacia e magistratura obedecem à lei dos vasos comunicantes: não se pode baixar o nível de uma, sem que o nível da outra desça na mesma medida.

Piero Calamandrei[2]

Desrespeitar advogado é crime. Este é um dos temas mais caros para a advocacia. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Instituto dos Advogados Brasileiros já se manifestaram a esse propósito muitas vezes e os diversos projetos de lei sobre o assunto sempre sofreram boicote dos inimigos da liberdade, do direito de defesa e da advocacia. Quando era conselheiro federal pelo Rio de Janeiro, lembro-me de que um senador mantinha engavetado em seu gabinete um projeto de lei sobre o tema. Solicitei que destravasse o andamento do projeto, mas minha súplica foi em vão: ele não se conformava com a proposta.

Na Câmara dos Deputados, o cenário sempre foi o mesmo. As inúmeras tentativas de dar proteção às prerrogativas profissionais esbarravam na intolerância e na incompreensão do papel do advogado na garantia do Estado Democrático de Direito.

1. Advogado criminal no Rio de Janeiro. Doutor em Direito Político e Mestre em Direito Penal e de Doutorado, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor licenciado de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros.

2. CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 54..

Até que, no dia 02 de setembro, como um presente atrasado ao mês do advogado, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, por unanimidade, aprovou o texto do PLC 83/2008, que altera a Lei do Abuso de Autoridade (Lei 4.898/65) e criminaliza a conduta de violar direitos ou prerrogativas profissionais, impedindo ou limitando sua atuação e prejudicando interesse patrocinado de forma legítima. O texto ainda será levado ao Plenário daquela Casa Legislativa, mas a vitória parcial já é digna de grande comemoração.

A CCJC chancelou um substitutivo ao Projeto inicial e ampliou o alcance da proteção legal, procurando resguardar não só os advogados, mas todas as demais categorias profissionais, contra a violação de direitos e garantias legais inerentes ao exercício de seu ofício. O texto aprovado confere à OAB o direito de formular representação judicial contra uma autoridade que comete abuso, prerrogativa atualmente reservada ao Ministério Público. Além disso, o PLC 83/2008 estabelece pena maior para crimes de abuso contra o exercício profissional. A punição poderá passar de 10 dias a 6 meses de detenção para 2 a 4 anos de detenção, mais multa.

Trata-se de um avanço extraordinário na direção do que a OAB luta há muitos anos, mas ainda estamos apenas no meio do caminho. É preciso insistir no Projeto de criação de um tipo penal próprio sobre violação de prerrogativas dos advogados.

Afinal, as prerrogativas profissionais são as garantias de que o advogado poderá cumprir seu *múnus* público, o que, indiretamente, constitui-se também numa garantia ao cliente de que terá preservados seus interesses jurídicos.

Relembre-se o que prevê o artigo 133 de nossa Constituição Cidadã: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Reconhecendo esse papel preponderante na administração da justiça, o projeto do novo Código Penal – PLS 226/12, em trâmite no Congresso Nacional – introduziu o tipo penal da violação das prerrogativas profissionais do advogado, no artigo 311, justamente no capítulo dos crimes contra a administração da justiça.

Nada mais óbvio. Desrespeitar o advogado não é senão um atentado à Justiça. Na justificativa da norma feita no anteprojeto, de minha autoria, está escrito:

> Com a enfática afirmação do art. 133 da Constituição – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei – era necessário incluir uma proteção penal às violações dos direitos e prerrogativas legais da profissão. Inúmeras iniciativas nesse sentido já tramitavam no Congresso, pretendendo dar eficácia ao comando constitucional, aos tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil assinou e ao próprio Estatuto da Advocacia e da OAB. A comissão reconheceu a relevância sistêmica dessa norma e a aprovou, por unanimidade de seus membros.

Parecia que essa história estava encerrada, mas o projeto do novo Código Penal, embora já aprovado na CCJ, não andou, nem há previsão de movimento. Pudera: após

dezenas de propostas de emendas, que desfiguraram sua estrutura inicial, há fundadas dúvidas se ele deve de fato prosseguir. Nossa proposta é verdadeira agulha em um palheiro de previsões inteiramente desconexas. E também ela foi vítima de modificação significativa pelo relator do Projeto, que estendeu seu alcance, de modo equivocado, para quem também violar as prerrogativas da magistratura e do Ministério Público, hipóteses, decerto, inocorrentes ou raríssimas.

A melhor solução em trâmite, portanto, é o Projeto de lei nº 7.508/14, do Deputado Federal Alessandro Molon, que ainda aguarda o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Tal projeto propõe o acréscimo de um dispositivo ao Código Penal, tipificando, como crime, a violação de prerrogativas do advogado (art. 350-A) com a seguinte redação:

> Violar ato, manifestação, direito ou prerrogativa do advogado, nos termos da lei e no exercício de sua função, impedindo ou prejudicando seu exercício profissional.
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
> §1°. A pena é aumentada de um terço, se do fato resulta prejuízo ao seu constituinte.
> §2°. Somente se procede mediante representação.

A proposta recentemente aprovada na Comissão de Constituição e Justiça, relativa ao PL 83/2008, embora útil, é apenas um passo rumo a essa conquista maior: o reconhecimento de que violar as prerrogativas dos advogados é crime previsto no Código Penal.

É certo que a farta experiência tem demonstrado claramente a pouca utilidade da criação de novos tipos penais como forma de coibir condutas desviantes.

Todavia, o cotidiano desrespeito aos direitos dos advogados está a merecer resposta mais grave do arsenal legislativo. Algo mais expressivo do que os cada vez mais frequentes atos de desagravo dedicados às vítimas de violação às prerrogativas do Estatuto da Advocacia, sempre realizados em restritas cerimônias e no âmbito da própria classe.

Oxalá, recebamos essa proteção penal, ainda que simbolicamente, já que a reprimenda não resultará na prisão do infrator. Mas sua existência, o simples enunciado na lei penal, consolida a proteção da cidadania e é pedagógico para os que não gostam dos advogados.

Considerações sobre a problemática do financiamento de campanhas diante do fenômeno da corrupção

Vânia Aieta[1] & Torquato Jardim[2]

Dinheiro, tal como água, sempre encontrará uma saída...

Juiz John Paul Stevens
Suprema Corte Americana até 2010

A questão do ***financiamento das campanhas eleitorais*** se consagra como um tema de superlativa importância para o Direito Constitucional Eleitoral contemporâneo.

O imaginário social brasileiro, nos últimos tempos, tem sido novamente assombrado pelos eternos "fantasmas" da corrupção. Embora, em muitos casos, isto até seja uma verdade, devemos lembrar que o ataque às instituições democráticas, duramente conquistadas pelo processo político de redemocratização do Brasil, atende apenas aos interesses de setores conservadores que, através de um discurso falsamente moralista, buscam reduzir as conquistas sociais asseguradas pelo regime democrático, entre elas o ***livre exercício dos direitos políticos***. Este discurso é conhecido e neste ano de 2014 – aniversário de 50 anos do Golpe Militar de 1964 no Brasil – precisamos lembrar que às vésperas desse nefasto momento da vida brasileira o discurso conservador e moralista era o mesmo.

1. Advogada especializada em Direito Eleitoral. Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Direito da UERJ, Professora de Direito Eleitoral da UERJ. Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP, Pós-Doutoranda em Direito Constitucional pela PUC-Rio supervisionada pelo Professor Doutor ADRIANO PILATTI, Sócia do IBRADE (Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral). Presidente da ESDEL (Escola Superior de Direito Eleitoral) no RJ. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPQ Hermenêutica Constitucional e Análise Transacional. Email: vaniaaieta@siqueiracastro.com.br. & vaniaaieta@yahoo.it

2. Advogado especializado em Direito Eleitoral. Ex-Ministro do TSE (Tribunal Superior Eleitoral). Mestre em Direito (LLM) pela Universidade de Michigan- Ann Arbor. Cursos de especialização em Direito Constitucional na Universidade de Georgetown-Washington e no Instituto Internacional de Direito do Homem – Estrasburgo-França. Sócio e Ex-Presidente do IBRADE (Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral). Presidente de Honra da ESDEL (Escola Superior de Direito Eleitoral) no RJ. torquato@siqueiracastro.com.br. & torquato.jardim@terra.com.br

No Brasil, as instituições políticas pagaram e ainda pagam um preço inestimável pelos anos ditatoriais que nos condenaram, além de tantos outros elementos piores, à ***fragilidade das instituições*** como um todo, notadamente a fragilidade dos partidos políticos que deveriam ser os verdadeiros depositários das demandas da sociedade. Além disso, podemos aduzir, no universo da problemática da fragilidade institucional, a promiscuidade e a ausência de ideologias definidas nas relações políticas, imperando o pragmatismo político, o casuísmo eleitoral e, em especial, à falta de transparência, controle e credibilidade nas contas públicas e nas informações que deveriam ser ofertadas à sociedade, ressaltando que essa última mazela que tem sido, nos últimos anos, paulatinamente superada com instrumentos e ferramentas de controle cada vez mais eficientes por parte das cortes de contas, Ministério Público e Justiça Eleitoral.

Tal realidade ainda é agravada pelo descompromisso de parte dos titulares de mandato eletivo para com a necessária tarefa de promover a conquista da ***confiança do eleitor***, valendo-se ressaltar que a adoção, no Brasil, de legislação mais severa no que se refere à fidelidade partidária, impondo sanções como a perda dos mandatos, não tem sido suficiente para minorar o problema. Por isso, um estudo atento da problemática dos mecanismos de ***arrecadação de recursos*** para as eleições e das prestações de contas é, sem dúvida, um tema de superlativa importância para o asseguramento material do regime democrático e para os predicamentos da cidadania.

Se a ***fragilidade institucional*** não bastasse, a ***corrupção*** nas arrecadações de recursos para as campanhas eleitorais conspira contra a condução sadia dos valores da sociedade, mercantilizando a carreira política e, não raro, empurrando a massa dos eleitores para a prática dos mais escusos interesses de quadrilhas que rapinam o Estado.

Corrupção significa tornar podre, estragar, perverter, subornar, viciar. O conceito de corrupção se bifurca na medida em que há o viés privado e o público a serem observados. No ***âmbito privatístico***, utiliza-se um poder outorgado por terceiro para o interesse pessoal do cessionário, distinto do que objetivava o titular do poder cedido. No campo da ***res publica***, a situação se perfaz com a utilização de poderes públicos para satisfazer interesses privados, cuja confusão de interesses provoca maiores problemas na medida em que as fronteiras entre interesse público e privado se tornam mais difusos.

Não se trata de problema nacional. Podemos observar, ao longo do mundo, experimentos de cálculo acerca da dosimetria da corrupção, pois as sociedades começam a reconhecer na corrupção a geratriz para a alocação ineficiente de recursos e para a deterioração da qualidade dos serviços públicos que são oferecidos à população, já que a corrupção não só desperdiça recursos públicos ao criar mecanismos de subtraí-los como também cria incentivos errados para o direcionamento dos investimentos econômicos.

Essa deformação na representatividade confunde o eleitor, afastando-o do eixo dos ideais civilizatórios que impulsionam a cidadania. Se tal não bastasse, as promiscuidades

dos representantes conspiram contra a aglutinação sadia e programática dos segmentos da sociedade, mercantilizando a carreira política e, não raro, empurrando a massa dos eleitores para a devora do charlatanismo eleitoral.

Torna-se indispensável considerar que toda conduta corrupta é ilegal, pois afronta o teor da lei, mas a boa luta não deve servir para ***desrespeitarmos preceitos constitucionais*** sob pena de que eles venham a ser desrespeitados por motivações menos nobres utilizando-se uma lesão constitucional pretérita bem intencionada como leading case.

Ao discorreremos acerca da conjuntura em que se insere o problema, devemos nos preocupar com as causas deflagradoras do nascimento da crise ética que vivemos. Sabemos que existem cientificamente paradigmas que devem ser observados para a análise destes descaminhos.

Estado e Sociedade compõem uma mesma unidade. Estado é a ordem jurídica soberana que tem por fim o ***bem comum*** de um povo situado em um território. Como explicar a corrupção do Estado partindo-se do paradigma do Estado de Direito? Chegamos ao ponto nevrálgico da questão: como e quais as razões que levam o Estado a se corromper? Para encontrarmos a resposta, vale trazer a lembrança advinda das preciosas lições do magistério acadêmico de PATRICK DOBEL, Professor da Universidade de Washington, em sua Teoria da Corrupção (J. Patrick Dobel, "The Corruption of a State" ("The American Political Science Review", September 1978, pp.958-973)

E entre as causas que alicerçam o nascimento da crise ética na condução dos comportamentos públicos encontra-se a desintegração das formas ordenadas da vida, pois a Ciência Política nos ensina que a sociedade se forma e posteriormente ela mesma se deprava, se desagrega e, por fim, desaparece se as instituições políticas não forem consolidadas e fortalecidas como um todo.

A desintegração moral crescente na sociedade se subdivide, em conformidade com o magistério acadêmico de JOHN PATRICK DOBEL em três linhas de desordem: a ***desordem institucional*** que se dá nos casos onde as estruturas existentes já não podem mais atender as demandas da sociedade dinâmica que se formou, pois os valores e expectativas dos cidadãos mudaram radicalmente; a ***desordem moral*** que se revela no colapso das disciplinas morais tradicionais frente às novas disciplinas morais indesejáveis, ou seja, indivíduos sem autodisciplina ou altruísmo fazendo exigências descabidas à sociedade à Justiça, movidos pela ausência do espírito do bem comum, elemento finalístico do Estado, e por fim, também, e esta certamente é a principal causa, em razão da ***desigual distribuição de riqueza e poder***, pois a miséria e o clientelismo alienam o povo, pois a distribuição desigual dos recursos e do poder geraram forças que levam ao colapso das instituições sociais, já que sabemos todos que a miséria e o clientelismo alienam o povo.

Estudar arrecadação de recursos e prestação de contas é também falar em corrupção, pois a essência da corrupção está ***na traição da confiança pública, na corrupção do corpo***

político da sociedade, na corrupção das relações entre governantes e governados. E a essência da ***Corrupção*** se alicerça em três pilares. Em primeiro lugar, nas proposições ou juízos de valor, pois existem certos padrões de lealdade, moral e virtude cívica que são imprescindíveis para a manutenção de uma ordem política justa, eqüitativa e estável.

Ao contrário, podemos dizer que os atributos cardeais de um estado corrupto residem no hedonismo exacerbado, no niilismo, no individualismo e no egoísmo social.

Num segundo plano, estaria a chamada ***Trilogia da Desigualdade*** onde a busca pela riqueza, pelo poder e pelo status desintegram o básico substancial dos políticos, gerando a perda da lealdade civil essencial, pois os mesmos sacrificam-na em troca de galgar posições e de mantê-las.

Por fim, adenda-se a ***mudança da qualidade moral de vida do cidadão somada à desigualdade***, gerando a deflagração das facções políticas e dos grupos de interesses, conhecidos como ***lobbies*** que, ao contrário de outros países, em nossa terra não são regulamentados e fiscalizados como qualquer outra atividade, o que gera os guetos na arrecadação de recursos em um submundo invisível ao controle da sociedade civil organizada.

Dessa forma, o conflito entre as facções políticas e a contínua desigualdade passam a estendem a corrupção a toda sociedade e a violência desta corrupção torna-se substrato dominante da convivência social e das relações por menores que sejam, fazendo com que as funções públicas fiquem a serviço das classes representadas por essas facções políticas, gerando uma conjuntura perversa onde ocorre como resultado nefasto o fenômeno da polarização das classes. Assim, encontramos no ápice da pirâmide social uma classe com todos os direitos enquanto o resto da população, a ***massa***, encontra-se destituída daquilo que ela tem por direito de ter, ou seja, despe-se a população da sua ***cidadania***.

A promiscuidade política manifesta na maior parte dos casos de desvios éticos encontra sua nefasta geratriz também na ***cooptação***, onde são corrompidas as pessoas que outrora incomodavam através de mecanismos de concessão de riqueza, status e poder, ***calando-as*** com essas benesses.

Nesse sentido, vale reavivar em nossa memória o conceito de República, que é uma forma de governo que se processa eleitoral e temporariamente e onde o administrador ***precisa prestar contas à população do que fez em sua administração***, pois ainda que administrativamente certos atos sejam lícitos, maculam-se pelo vício da falta da moralidade.

Além disso, o governo eleito necessita formar sua base de apoio no Congresso Nacional como requisito de governabilidade, enveredando muitas vezes pela adoção de práticas permissivas de troca de favores, à custa da qualidade técnica e moral no provimento dos cargos e funções de confiança, quiçá ainda mediante a oferta de vantagens e benesses que transcendem a esfera pública e alcançam a intermediação privada e empresarial e nesse ponto os financiadores têm papel fundamental. Deflagra-se a ocupação predatória de espaço político, a demonstrar a dicotomia entre o universo axiológico da Moral e a

prática do Poder, para lembrarmo-nos das lições preciosas de HANNAH ARENDT, em sua obra On Violence (Harvest Book).

Urge ressaltar para o combate à mazela da corrupção eleitoral a importância do cumprimento das regras do jogo que alicerça sensivelmente, inclusive, o pacto fundante constitucional. O mestre constitucionalista português CANOTILHO (J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Portugal: Almedina, 2003) nos adverte que o pacto fundante impõe compromissos a serem cumpridos através de um ***consenso fundamental,*** construído através da ***conciliação de ideias***, do ***pluralismo político*** e, sobretudo, do ***respeito pelos naturais antagonismos***. A ***concórdia política***, o ***compromisso*** e o ***consenso fundamental*** seriam uma forma de ***ascese constitucional***, ou seja, ***"o momento em que o indivíduo despoja-se de questões materiais individuais e advoga os interesses da comunidade"***.

Não se deve olvidar a existência de uma forte ligação entre os requisitos morais e sociais de um Estado justo e estável e a questão da desigualdade social pela observância empírica das tendências predominantes da política atual, entre elas a impotência dos pobres, os efeitos de uma participação política precária e pontual, o papel da socialização política, o marco, a importância política dos símbolos do poder. Certos padrões de lealdade moral e virtude cívica estão sendo paulatinamente perdidos e são necessários para a manutenção de uma ordem democrática e correta.

Ao revés, a ruptura desses paradigmas possibilita a deflagração dos atributos cardeais de um Estado corrupto: forte desigualdade na distribuição de riqueza, poder, status além do egoísmo e do orgulho gerando a corrupção, pois as pessoas sacrificam valores e a lealdade civil básica para alcançarem e conseguirem manter cargos e posições que demandem indicações políticas. Desse modo, a mudança nos paradigmas morais do cidadão, combinada com a desigualdade, gera as chamadas facções, que se tornam centros de riqueza, poder, polícia, política e que por sua própria dinâmica usurpam funções políticas e governamentais de importância vital, corrompendo as agências públicas e a própria lei.

Quando o Estado se corrompe, toda a sociedade sofre a influência desse revés, pois passamos a observar um quadro de indiferença, acomodação e inércia dos cidadãos, quando deveriam ser sujeitos partícipes do processo de tomada de decisões políticas. E o ideal de cidadania, como instrumento de libertação de um povo, pressupõe um processo educativo para a participação possível dos indivíduos, já que a alienação e a pobreza impossibilitam ao indivíduo ser parte do processo de tomada de decisão.

Ser membro de uma dessas facções muda o caráter moral das pessoas, altera a sua lealdade com a comunidade, estimula o egoísmo social, provocando uma lealdade limitada às próprias facções. O conflito de facção e a contínua desigualdade estendem a corrupção a toda a cidadania. A violência e a opressão passam a ser a linguagem das relações. A função pública, a lei e a Justiça passam a ser instrumentos das facções e das classes, provocando

uma polarização cada vez maior das classes sociais. Política facciosa, demagógica, levantes esporádicos sufocados pela opressão e a cooptação passam a marcar as relações políticas, à medida que a sociedade caminha para uma ambiência de alienação, violência e anarquia institucional. Por fim, a corrupção final do Estado alcança a educação, a vida familiar até a religião das pessoas. Assim, os instrumentos e estruturas primárias ideológicas de poder acabam maculadas pelo colapso da corrupção.

Quando o Estado se corrompe, toda a sociedade sofre a influência desse revés, pois passamos a observar um quadro de indiferença, acomodação e inércia dos cidadãos, quando deveriam ser sujeitos partícipes do processo de tomada de decisões políticas. E o ideal de cidadania, como instrumento de libertação de um povo, pressupõe um processo educativo para a participação possível dos indivíduos, já que a alienação e a pobreza impossibilitam ao indivíduo ser parte do processo de tomada de decisão.

Eleger o financiamento privado como grande vilão, responsável por todas as mazelas de corrupção nos processos de arrecadação de recursos para as campanhas eleitorais e depositar todas as esperanças de solução da problemática no financiamento público é postura pueril e demasiadamente simplista.

Temos observado já há muito a indecorosa movimentação de recursos de origem duvidosa. Isto, aliás, tem sido feito sem recato e sem escrúpulo pelos sucessivos governos da era republicana e, por contraditório que pareça, com mais intensidade nos períodos de maior ou relativa estabilidade democrática.

Tudo por que, por intuitivas razões, nos regimes autoritários e ditatoriais, o aliciamento de aliados se utiliza, sobretudo dos mecanismos da ameaça e da intimidação, mazelas que hoje sobrevivem no comportamento sem escrúpulos de boa parte dos financiadores que não financiam nada pelos "belos olhos do político", mas sim para cobrar o apoio depois.

Não é por outra razão que os escândalos envolvendo a cooptação de parlamentares têm se sucedido ultimamente de forma cada vez mais clamorosa. Os políticos cedem às chantagens dos financiadores com medo de perderem os patrocinadores de seus mandatos. Mas a questão é mais profunda.

No Brasil, onde se adota o ***financiamento misto*** de campanhas eleitorais, conciliando recursos da iniciativa privada com subsídios governamentais, o tema está na ordem do dia pelo fato do Supremo Tribunal Federal (STF), corte constitucional brasileira, ter recebido a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, com a finalidade de submeter ao Poder Judiciário a análise da constitucionalidade das regras previstas na legislação para a admissão de contribuições a campanhas eleitorais por parte de pessoas físicas e jurídicas, ***com o objetivo de alterar a legislação eleitoral, proibindo as empresas de efetuarem doações para as campanhas eleitorais, restringindo o financiamento das mesmas apenas aos recursos públicos.***

Procuraremos expor no presente trabalho que o exclusivismo do financiamento pú-

blico das eleições não é necessariamente a melhor opção para a América Latina. Abordaremos os pontos mais relevantes do financiamento público, do financiamento exclusivamente privado e do financiamento misto, procurando demonstrar que o radicalismo da adoção de um modelo exclusivo não resolverá as demandas contemporâneas das sociedades.

Analisamos o caso brasileiro, pois em nosso país o ***Financiamento Privado tem sido apontado como o responsável pela corrupção***. Ao revés, asseveramos que o imprescindível é a garantia da observância rigorosa de **TRANSPARÊNCIA e CONTROLE DE CONTAS**, paradigmas do Direito Eleitoral no que se refere ao Financiamento de Campanhas e Prestação de Contas. Fazer do "Financiamento Privado" o "vilão nacional", responsável pelas mazelas administrativas e eleitorais, serve apenas para "justificar" a responsabilidade dos que cometem a corrupção.

Não sejamos ingênuos. Não se faz campanha sem dinheiro. Contudo, deve-se asseverar que ***não é o Financiamento Privado o responsável pela corrupção***. O responsável pela corrupção é o CORRUPTO.

A possibilidade de fazermos doações aos candidatos de nossa predileção é ***direito político legítimo do exercício da cidadania e os direitos políticos são subespécie dos direitos humanos***, inalienáveis, constituindo-se como principal pilar na realização do princípio democrático.

A cidadania não pode ser recepcionada no seu grau mínimo, no mero ato de votar. Somos responsáveis, também, através da dação de recursos, pelas escolhas políticas que fazemos e a participação política pode ser realizada através da doação de recursos inclusive das pessoas jurídicas. Devemos lembrar que os próprios partidos políticos, genuinamente depositários dos anseios da sociedade, são pessoas jurídicas. Vale aduzir que no Brasil, os partidos políticos também são os titulares dos mandatos dos parlamentares, pois consideramos que os mandatos pertencem aos partidos políticos.

Não há nada de errado em se ter posição política. A imprensa não é neutra, os financiadores não são neutros. Não existe neutralidade na Política nem em lugar nenhum. O que precisamos é que as máscaras caiam, o que só conseguiremos através de transparência e controle feitos através da averiguação dos limites estabelecidos pela legislação e da checagem das contas pelos órgãos técnicos dos tribunais como já é feito magistralmente pela Justiça Eleitoral no Brasil.

O chamado ***financiamento público de campanha*** já existe no Brasil. A Suprema Corte Brasileira não está aprovando nenhuma novidade, apesar de querer dar "ares de ineditismo" na sua recente decisão. O financiamento público se concretiza mediante a utilização de recursos do fundo partidário, do horário "gratuito" das emissoras reservados aos partidos e candidatos, cujo custeio advém de compensação fiscal nos termos da legislação eleitoral brasileira.

Além disso, o Brasil já apresenta mecanismos e instrumentos jurídicos e de contabilidade suficientes para o controle e a necessária fiscalização tanto na arrecadação de recursos quanto na averiguação dos processos de prestação de contas dos candidatos aos pleitos.

Em termos de **finanças partidárias,** com a Lei dos Partidos Políticos, no Brasil, a Lei número 9.504/1997, os partidos e candidatos assumem juntos os custos da campanha. Os artigos 20 e 21 da citada lei estabelecem que o candidato será o responsável pela veracidade das informações dadas, devendo a administração financeira e contábil da campanha ser feita pelo candidato, ou profissional de sua confiança (contador/advogado). No entanto, deve-se afirmar que no caso de contratação de profissional técnico, a responsabilidade perante o Tribunal Eleitoral continua a ser exclusivamente do candidato. Porém, poderá o mesmo clamar responsabilidade civil por erro profissional caso isso seja necessário.

A fixação dos valores a serem gastos pelo candidato cabe ao partido político. O artigo 18, § 2º, da Lei das Eleições, prevê que o candidato que gastar acima do limite estabelecido pelo partido receberá multa no valor de cinco a dez vezes o valor do excesso. Em caso de coligação, os valores máximos de gastos serão fixados por cada partido.

Os partidos políticos no Brasil devem constituir dois comitês financeiros na campanha: um para as candidaturas majoritárias e o outro para as proporcionais. Após a efetivação do registro dos comitês financeiros nos órgãos do TRE ou TSE, tanto pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas podem fazer doações para os partidos e para os candidatos. O demonstrativo de receita nessas operações deve ser anexado no processo de prestação de contas.

Até o advento da Lei nº 8.624 de 1993 (realizou-se o referido plebiscito no próprio ano de 1993, em atendimento ao artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT constante na Constituição Brasileira de 1988), que regulou o plebiscito sobre a forma e o sistema de governo, só se permitiam doações de pessoas físicas até certo limite, e feitas exclusivamente aos partidos. Contudo, a realidade era bem diferente: as doações provinham quase sempre, e somente, de pessoas jurídicas, e raramente eram feitas a partidos, mas sim aos candidatos.

Além de flagrante violação da legislação eleitoral, as doações de dinheiro aos políticos envolviam fraude contábil (pela via da chamada "Caixa 2"), por onde circulava dinheiro não contabilizado pelas empresas, provindos de transações à margem da legislação fiscal. Por sua vez, doadores e recebedores de contribuições sempre cuidaram em mantê-las sob sigilo, pois frente às mazelas da vida política, convém a poucos ter seu nome ligado por muito tempo, seja a determinados doadores, seja a certos partidos ou candidatos.

Tanto os partidos quanto os candidatos carecem de dinheiro para atender às demandas do funcionamento da campanha, tais como: as despesas de alugueres da sede e dos comitês (quando não forem de propriedade do partido), os custos com o pagamento de pessoal (staff, estrategistas políticos e de marketing, assessores e quadro auxiliar), com a propaganda política e eleitoral, honorários dos advogados da campanha, viagens e também as atividades políticas, culturais e sociais que poderão "engrenar" as campanhas. A contabilidade e a origem dos recursos dos partidos que forem objeto de reclamações judiciais são de competência do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, em

atendimento ao Código Eleitoral Brasileiro.

A "***doação não contabilizada***" é inerente a esse sistema. Na verdade, já existe o financiamento público em larga escala. Se considerarmos, por exemplo, que a receita de publicidade perdida pelas emissoras de rádio e televisão durante o chamado "horário gratuito" de propaganda eleitoral é fartamente compensada com os descontos nos impostos a pagar (que 85% delas sejam optantes do modelo "simples" de pagamento de imposto de renda e não acumulem os favores fiscais, não enfraquece o argumento do presente trabalho, pois o mercado relevante está justamente nos outros 15%. O fundo partidário – leia-se, impostos pagos pelo povo, transfere a cada um dos quatro maiores partidos no Congresso brasileiro algo em torno de doze milhões de reais por ano. Sessenta por cento dos quais para destinação quase livre (propaganda doutrinária e política e alistamento e campanhas eleitorais – art. 44, II e III, da Lei dos Partidos Políticos – nº 9.096/95).

O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), no Brasil, é constituído por recursos públicos oriundos de multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas, recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual, doações de pessoas físicas ou jurídicas efetuados por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do fundo partidário, dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior a proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995, artigo 38 e incisos da Lei 9096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

A distribuição do Fundo Partidário segue critérios da lei brasileira. Conforme estabelecido, cinco por cento são distribuídos de maneira equânime para todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, os outros noventa e cinco por cento são distribuídos para os partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados (Artigo 41 da Lei dos Partidos Políticos). No caso do PSD, partido criado em 2012 por diversos parlamentares de diversas siglas, o TSE entendeu que o parlamentar ao mudar de partido levava consigo uma parcela do fundo partidário e do tempo de rádio e televisão.

Deve-se sustentar, em se tratando de ***finanças partidárias***, que o partido político gasta muitos recursos com as campanhas de seus candidatos. Vale considerar que tais recursos pertencem a todos os componentes do partido (a um coletivo), pois a receita partidária é obtida através do fundo partidário (que pertence ao partido e não ao candidato), das contribuições oriundas das mensalidades dos membros do partido, do percentual das doações estatutárias dos parlamentares e detentores de cargos de confiança e doações de simpatizantes do partido. Portanto, **recursos que pertencem ao *partido***. E o partido é uma pessoa jurídica. E faz doações constantes de toda ordem, tanto com circulação de recursos como estimáveis em dinheiro.

Na medida em que esses ***recursos coletivos*** são utilizados para o êxito da empreitada eleitoral dos candidatos, **tornam-se incoerentes as alegações de que o mandato deva pertencer exclusivamente ao candidato**, já que os gastos com a campanha, com a própria candidatura em si (registro das candidaturas, elaboração e produção de materiais; fornecimento de pessoal especializado no marketing político, na advocacia eleitoral, na criação; despesas com a infraestrutura logística) **são arcados**, na maior parte dos casos, **pelos partidos políticos**, sendo raríssimos os casos de candidatos genuinamente independentes, em termos financeiros, na empreitada da campanha eleitoral. Do mesmo modo, se os partidos, na legislação brasileira atual, detém a titularidade dos mandatos eletivos, e são pessoas jurídicas, como impedir outras pessoas jurídicas de participarem do processo político?

Advogar a tese do exclusivismo do financiamento público é esquecer que o mesmo já existe na lei brasileira. O chamado acesso gratuito ao rádio e à televisão, que é uma falácia, foi criado para informar a sociedade dos ideais partidários para a "difusão dos ideários partidários configurando-se como uma das tarefas mais importantes dos partidos políticos". Como o acesso à televisão é espaço de custo elevado, o que poderia propiciar maior vantagem aos partidos ligados ao poder econômico, a divisão do tempo de rádio e da TV, no Brasil, é dividida da seguinte maneira: um terço para todos os partidos e dois terços proporcionalmente ao número de parlamentares com representação na Câmara dos Deputados, artigo 47, parágrafo 2º, da Lei 9504/97.

O Projeto de Lei 14/2013, deu novo sentido às leis já citadas no que tange o acesso ao fundo partidário e ao acesso gratuito ao rádio e à televisão. Os novos partidos, os que forem criados posteriores a nova lei, só terão acesso à divisão dos cinco por cento do fundo partidário, mesmo que ocorra uma forte migração parlamentar. A nova lei deixou claro que o exemplo supracitado, ocorrido no PSD, um partido em que parlamentares, ao migrarem, levaram seus tempos de acesso ao rádio e TV gratuitos e o fundo partidário, não ocorrerá mais. Foi acrescido um parágrafo único no artigo 41-A, onde consta que serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, salvo no caso de fusão ou incorporação de partido.

No caso do falacioso ***acesso gratuito ao radio e televisão***, também serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, ou seja, o novo partido só terá acesso ao um terço distribuído de maneira equânime para todos os partidos. O caso em questão tornou-se polêmico já que a Constituição prevê o pluripartidarismo e o livre direito à criação de novos partidos políticos.

O chamado ***financiamento público de campanha*** se faz mediante a utilização de recursos do fundo partidário (Artigo 41-A da Lei 9096/1995, alterado pela Lei 11.459/2007), que no ano de 2013 alcançou o valor de R$ 294.168.124 (duzentos e noventa e quatro milhões cento e sessenta e oito mil cento e vinte e quatro reais), recursos esses obtidos pelo recolhimento ao erário de multas e penalidades eleitorais, dotação orçamentária fixada em lei e eventuais recursos financeiros destinados em lei para serem apli-

cados diretamente em campanhas ou para custeio da maquina pública. Outra modalidade de financiamento público, conforme já exposto, é o horário dito "gratuito" das emissoras reservados aos partidos e candidatos, cujo custeio advém de compensação fiscal nos termos do artigo 99 da Lei 9504/97.

Não é só a "ambição individual dos políticos" que explica a intimidade monetária dos partidos e candidatos com o poder financeiro. A presença do Estado na economia brasileira é muito significativa. Quase dois terços da atividade econômica nacional dependem de empréstimos, financiamentos, subsídios, isenções ou favores fiscais, investimentos diretos ou indiretos do poder público – todos os setores e serviços essenciais, tais como habitação, saneamento, hospitais, escolas, transporte por todos os meios, construção naval e aeronáutica, energia elétrica, combustíveis, telefonia, alimentação e material escolar e novas indústrias são financiados com dinheiro público.

Dinheiro público esse tomado via impostos, taxas e contribuições de toda a sorte e também via dívidas tomadas no mercado financeiro nacional e internacional. Não pode o empresário, portanto, ficar fora do chamado "mercado de governo" – fora do processo de escolha das políticas públicas e do orçamento, no Executivo ou no Congresso. Dessa economia, ainda muito estatizada em escala muito maior do que querem fazer crer os defensores da privatização, não podem se ausentar os empresários fornecedores de toda aquela imensa gama de bens, serviços e mercadoria.

O ***financiamento público exclusivo*** das eleições e dos partidos não é necessariamente a melhor resposta como estamos constantemente ouvindo nas palestras que costumamos assistir. O modelo de gerência pública – presidencialismo autoritário mais economia estatal, sempre concentrará excesso de poder nas mãos de uns poucos.

Se os partidos políticos representam setores da sociedade, seu financiamento (inclusive eleitoral) pode ser feito também por outras parcelas da sociedade civil organizada e não apenas pelo Estado. Não se trata de permitir os recursos privados ao velho estilo laissez-faire, pois a Constituição determina a repressão do abuso do poder econômico e político nas eleições, assim como já existe a obrigação dos candidatos e partidos prestarem contas à Justiça Eleitoral Brasileira em respeito às exigibilidades de publicidade do financiamento (pois é direito da cidadania saber quem financia quem).

Não precisa de lei nova – já é bastante o conjunto de normas já existentes. A tarefa é administrativa – na Justiça Eleitoral em parceria com tribunais de contas e secretarias das receitas públicas. São poucos os itens decisivos nos custos de uma campanha: marqueteiro, advogados, contadores, combustível, locação de veículos, papel/plástico, militância paga e pesquisas. Quaisquer valores que escapem à margem de tolerância seriam imediatamente postos sob suspeita. Nada diverso do que já faz o governo com os tributos em geral.

Uma reforma eleitoral necessita incorporar o ***problema do financiamento***, mas a escolha do melhor modelo ainda segue há bastante tempo uma "agenda ainda inconclusa",

segundo o eleitoralista costarriquenho LUIZ CORDERO. Também, nas palavras do professor colombiano GABRIEL CASTAÑO, a necessidade de avançar no aperfeiçoamento dos modelos estaria em "***frear o avanço da corrupção política e para atenuar a crise de credibilidade e de legitimidade das instituições políticas do Estado de Direito e da Democracia que queremos fortalecer nos nossos países***".

Todo sistema de financiamento parte de um destes itens: 1) financiamento público, 2) financiamento privado, 3) sistema misto de financiamento público (direto e indireto) e financiamento privado.

O grande argumento dos ***defensores do financiamento público*** é que ele serviria com um "elemento diminuidor e inibidor da corrupção." O tema foi apresentado por partidos da esquerda. A razão disto está vinculada a ideologia dos partidos da esquerda, pois os candidatos precisam de contribuições enormes para serem eleitos e se não recorrerem aos setores privados para lhe concederem o financiamento, eles não conseguem o cargo. Asseveram os representantes das forças de esquerda que se não abrirem mão dos seus ideais, dificilmente arrecadariam grandes fundos junto aos maiores financiadores, isto é os ricos e as empresas privadas. Tal argumento é frágil, pois o grande capital no Brasil joga dos dois lados, tanto financia a esquerda como os partidos conservadores, de acordo com escolhas cirúrgicas de marcado voltadas para os interesses empresariais e políticos das pessoas físicas e jurídicas financiadoras.

O argumento tradicional apresentado pelos ***defensores do aporte privado*** seria o relativo à natureza do partido político. O artigo 1º, da Lei 9096/95, define os partidos políticos em relação a sua natureza, como pessoa jurídica de direito privado. Logo os adeptos do financiamento privado defendem que os seus integrantes e simpatizantes têm o ônus de contribuir nas campanhas eleitorais, pois isso seria uma forma de poder expressar a sua ideologia. Mas, mais importante do que tal argumento mais ordinariamente divulgado é o exercício constitucional dos direitos políticos dos cidadãos concomitante com o direito das empresas, pessoas jurídicas, de também participarem do jogo político-democrático, malgrado não sejam cidadãos eleitores, mas, assim como os partidos políticos em seu papel de depositários de parcela dos interesses da sociedade, as empresas também exerceriam esse papel.

A maior parte dos países latino-americanos que adotam o ***financiamento público*** trata, **quanto ao método de distribuição**, tanto com subvenções diretas (dinheiro ou bônus) como indiretas (serviços e benefícios). Os métodos de distribuição do financiamento público direto são de três tipos fundamentalmente: o ***equitativo*** (por partes iguais), o proporcional a força eleitoral e o proporcional à força parlamentar, conforme estudo que comparou a legislação de dezoito países da América Latina, afirmando predominar a fórmula por força eleitoral seguida por uma fórmula híbrida que combina força eleitoral e força parlamentar.

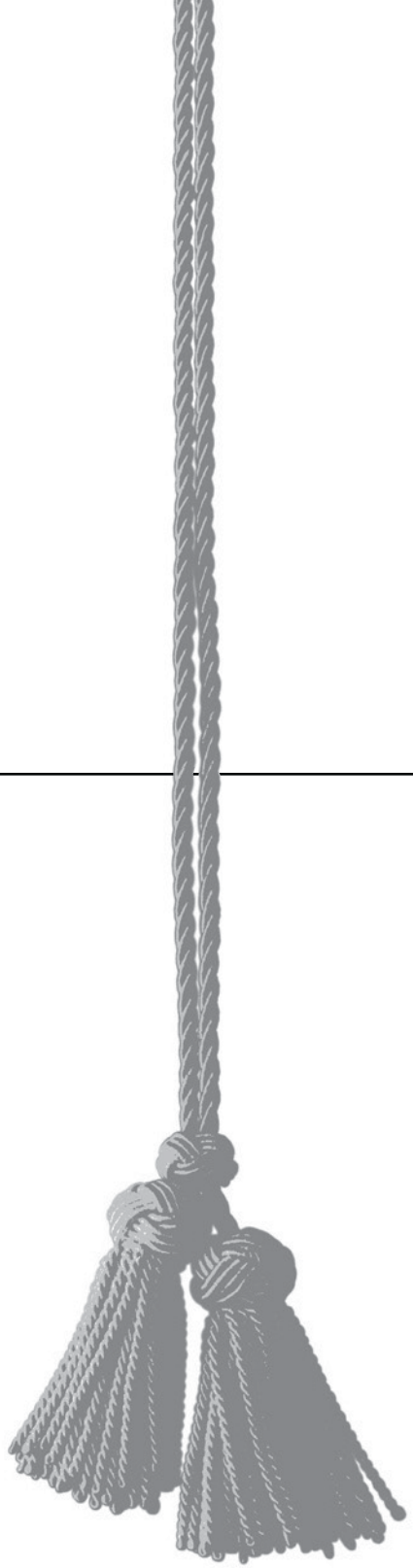
A defesa do ***modelo misto*** admite o financiamento público, mas também doações de pessoas físicas e privadas. Suas principais finalidades estariam em estimular a dispersão das

fontes de financiamento sem concentrá-las no Governo, tornando-as conhecidas ao público e tornando-as lícitas, assim garantindo a transparência do processo. Este modelo nasceu reforçando a participação cívica daqueles cidadãos não filiados que comungam com os ideais de determinado partido político ou candidato e a eles querem destinar doações sem qualquer comprometimento formal.

Pode admitir também contribuições de pessoas jurídicas, variando as normas conforme o país. Este modelo garante o fundo público no intuito de não prejudicar o nascimento e desenvolvimento das atividades de partidos que nasceram fortes, mas ainda sem representatividade parlamentar, pois poderiam não subsistir sem ajuda governamental.

A proibição do financiamento privado só irá gerar a deflagração das facções políticas secretas e o aprofundamento dos grupos de interesses nos bastidores, conhecidos como lobbies que, ao contrário de outros países, no Brasil, não são regulamentados e fiscalizados como qualquer outra atividade, o que gera guetos na arrecadação de recursos em um submundo invisível ao controle da sociedade. A propósito, lembramos aqui um importante Acórdão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *MC Connell V. Federal Election Comission* que, no final de 2003, decidiu pela constitucionalidade de Lei aprovada pelo Congresso Americano que reconheceu a constitucionalidade do financiamento privado das candidaturas, estabelecendo para doações privadas certos limites. O presente trabalho se presta a defender o financiamento privado das campanhas eleitorais. Não se trata de sermos contra o financiamento público, mas afirmar que seu exclusivismo será nefasto à democracia brasileira, favorecendo a marginalidade eleitoral, pois como alertou sabiamente o já aposentado Juiz Paul Stevens, da Suprema Corte Americana, ***Dinheiro, tal como água, sempre encontrará uma saída...***

Acórdãos



ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 1-89.2013.6.19.0131

PROCEDÊNCIA:	**VOLTA REDONDA-RJ (131ª ZONA ELEITORAL - VOLTA REDONDA)**
RECORRENTE:	**PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP, Diretório Municipal de Volta Redonda**
ADVOGADO:	**Alfredo José de Godoi Macedo**
ADVOGADO:	**Vitor Hugo Rabelo Macedo**
ADVOGADO:	**Ricardo Rabelo Macedo**
ADVOGADO:	**Diogo Amorim Carvalho**
ADVOGADO:	**Tarcisio Ferreira de Carvalho**
ADVOGADO:	**Douglas Pimentel de Souza**
ADVOGADO:	**Cleiton da Silva Freitas**
RECORRIDO:	**ANTONIO FRANCISCO NETO, Prefeito eleito do Município de Volta Redonda**
ADVOGADO:	**Antonio Carlos Cordeiro Meira**
ADVOGADO:	**Gustavo Luiz Correa**
ADVOGADO:	**Carlos Eduardo Bozzeda Meira**
ADVOGADO:	**Marcelo Fontes Cesar de Oliveira**
ADVOGADO:	**Bruno Calfat**
ADVOGADO:	**Adilson Vieira Macabu Filho**
ADVOGADO:	**Jorge Luiz Silva Rocha**
ADVOGADO:	**Matheus Silveira Neves**
ADVOGADO:	**Luiz Felipe da Costa Pena Dias**
RECORRIDO:	**CARLOS ROBERTO PAIVA (PAIVA), Vice-Prefeito eleito do Município de Volta Redonda**
ADVOGADO:	**Caio Oliveira Chicarino de Carvalho**
ADVOGADO:	**João Silveira Neto**
ADVOGADO:	**Marcelo Fontes Cesar de Oliveira**
ADVOGADO:	**Bruno Calfat**
ADVOGADO:	**Adilson Vieira Macabu Filho**
ADVOGADO:	**Jorge Luiz Silva Rocha**

RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA, AIME, EM CASO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO ASSOCIADO A ABUSO DE PODER ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE INICIATIVAS ILÍCITAS, QUE JUSTIFIQUEM A CASSAÇÃO DE MANDATO, EM SEDE DE AIME. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO VOTO POPULAR.

1. O partido político, que disputou o pleito coligado, detêm legitimidade para a propositura de AIME, após a diplomação dos eleitos. Precedentes (TSE - RESPE nº 25271 - Itapetininga/SP - Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos - DJ 07/08/2006 e TRE - RCED nº 105 - Seropédica/RJ - Rel. Juiz Leonardo Pietro Antonelli - DOERJ 29/04/2010). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. A AIME poderá ter por objeto abuso de poder político, se associado à prática de abuso de poder econômico. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral (REspe nº 1322564/BA - Rel. Min. Gilson Langaro Dipp - DJE 18/06/2012; ED-REspe - nº 73493/SP - Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DJE 14/12/2011). Preliminar de ausência de interesse jurídico na modalidade adequação, rejeitada. Matéria, ademais, que se confunde com o mérito da demanda.

3. Ausência de coisa julgada e litispendência pela existência de processos de natureza diversa, já julgados com base na mesma causa de pedir. As Representações e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) propostas tem objetos distintos desta Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e não há litispendência entre elas. De igual, a decisão proferida não produz coisa julgada nas demais ações que são de natureza diversa. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral (ARESPE nº 26314/CE - Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos - DJ 22/3/2007; RESPE nº 28015//RJ - Rel. Min. José Augusto Delgado - DJ 30/04/2008;

AAG nº 7191/BA - Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes - DJE 26/09/2008; ERCED nº 698/TO - Rel. Min. Felix Fischer - DJE 05/10/2009.

4. Aplicação da teoria da causa madura, prevista no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que todas as provas, necessárias ao julgamento da causa, já foram produzidas, em primeiro grau de jurisdição. Possibilidade de o Tribunal adentrar na análise do mérito. Precedente do TSE. (REspe nº 64536 - Ourolândia/BA - Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DJE 26/08/2011)

5. Não pode ser imputada aos recorridos a eventual manifestação excessiva e desproporcional de outros políticos, ainda que do mesmo partido político, que lhes tenha beneficiado.

6. A promoção de evento para divulgar programa de viagem para idosos, custeado pela Prefeitura, configura propaganda extemporânea, mas não abuso de poder político, como já decidiu este Tribunal Regional Eleitoral, no recurso eleitoral nº 96349 (Rel. Juíza Ana Tereza Basilio - DJERJ 22/01/2014).

7. A distribuição de periódicos clandestinos, de circulação exclusiva no período eleitoral, com a divulgação de notícias benéficas aos recorridos, embora seja irregular, não possui a gravidade suficiente para a configuração de abuso de poder econômico a justificar a cassação do mandato dos recorridos, no âmbito de AIME.

8. A divulgação de cerca de 6 (seis) notícias favoráveis aos recorridos, em site institucional da Prefeitura Municipal e, sobretudo, em banners, faixas e outdoors, configura prática ilícita, punível pela via própria, mas não ostenta, no caso concreto, gravidade suficiente para justificar a sanção extrema de cassação de mandato de Prefeito e Vice-Prefeito, eleitos pelo Voto de milhares de eleitores. Aplicação do princípio da proporcionalidade, em deferência ao Princípio da Supremacia do Voto Popular. Ademais, trata-se de iniciativa que poderia caracterizar abuso de poder político, dissociado de abuso de poder econômico. Por conseguinte, nos termos do art. 14, §11º da Constituição da República, não poderia ensejar em condenação em AIME.

9. Preliminares de ilegitimidade ativa e ausência de interesse jurídico, pela inadequação da via eleita, rejeitadas. No mérito, desprovimento do recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, desprover o recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2014.

JUÍZA ANA TEREZA BASILIO
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo Partido Republicano Progressista (PRP), nos autos de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), proposta contra os recorridos, referente às eleições Municipais de 2012, em Volta Redonda.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME; fls. 2/39) foi proposta pelo recorrente contra Antonio Francisco Neto (Neto) e Carlos Roberto Paiva (Paiva), respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Volta Redonda, neste Estado, por suposto abuso de poder econômico e político, com pedido de cassação de mandato e anulação da votação e da diplomação dos recorridos, além da aplicação da pena de inelegibilidade por 8 (oito) anos, a contar das eleições.

Alegou o recorrente, na petição inicial da AIME, que os recorridos teriam se aproveitado de suas condições de Prefeito e Vice-Prefeito de Volta Redonda para manipular os meios de comunicação escritos (jornais regulares e clandestinos), os quais teriam feito campanha eleitoral ostensiva e permanente dos recorridos e que teriam, ainda, feito propaganda negativa dos demais candidatos, de forma agressiva, tendenciosa e desigual, objetivando obter votos para os recorridos e retirar votos dos demais candidatos.

Alega, ainda, o recorrente, que os recorridos teriam inaugurado obras (hospital) durante o período eleitoral, e que "usaram e abusaram da máquina administrativa". Segundo o recorrente, os recorridos teriam usado a guarda Municipal de Volta Redonda para intimidar a campanha dos autores. Além disso, o Prefeito Neto teria decretado ponto facultativo no dia do segundo turno das eleições, visando afastar os funcionários públicos das urnas.

Segundo o recorrente, os recorridos teriam recebido apoio excessivo do Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, do Vice-Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi.

Afirma, ainda, o recorrente, que foram divulgadas notícias favoráveis aos recorridos no sítio eletrônico institucional da Prefeitura de Volta Redonda, em período eleitoral, em ofensa à legislação correlata, além da divulgação de realizações daquela gestão municipal através de faixas, banners e outdoors, o que seria objeto da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 521-83.2012.6.19.0131.

Ademais, o recorrente noticia a existência da AIJE nº 963-49.2012.6.19.0121, proposta contra os recorridos pelo Ministério Público Eleitoral, na qual seria alegado o abuso de poder político pela promoção, pelos recorridos, de evento de grande porte em ginásio, com a finalidade de anunciar informações sobre viagem direcionada a idosos, custeada pela Prefeitura de Volta Redonda.

Consta cópia da Petição nº 16-21.2012.6.19.0090, de natureza administrativa, com pedido de providências referentes à propaganda eleitoral (fls. 43/154).

Constam exemplares do Jornal Fatos e Análises e do jornal Boca do Povo, às fls. 155/199, mencionados na petição inicial como veículos de comunicação nos quais teria havido a propaganda eleitoral ostensiva dos recorridos e a propaganda negativa dos demais candidatos.

Às fls. 200/339, consta cópia da Petição nº 34-42.2012.6.19.0090 na qual foi realizado pedido de providências, com a concessão de medida liminar, visando fazer cessar a circulação do jornal Fatos e Análises.

Constam dos autos recortes referentes a publicações de notícias referentes ao primeiro recorrido, pelo jornal Aqui (fls. 342/347).

Às fls. 348/366, consta pedido judicial de extensão de efeitos de ato conjunto que proibiu a circulação e impressão dos tabloides ao jornal Aqui.

Constam notícias, às fls. 368/371, publicadas pelo jornal Diário do Vale, referentes à notícias de cunho eleitoral da região.

Às fls. 372/ 385, consta denúncia em âmbito administrativo, feito á Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral/RJ sobre suposto abuso de poder político, econômico e de autoridade, que envolveria o primeiro recorrido, além de gravações referentes à inauguração de ruas no período eleitoral de 2012.

Às fls. 387/600, constam cópias da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), que tomou o nº 521-83.2012.6.19.0131, proposta pela Coligação Volta Redonda Pode Mais contra os recorridos, sob a alegação de prática de conduta vedada referente ao uso indevido de meio de comunicação social, incluindo cópias do Recurso Eleitoral nº 17-06.2012.6.19.0090, que tratou de requerimento de aplicação de multa por propaganda irregular, e cópias da AIJE nº 963-49.2012.6.19.0131, referente a suposto abuso de poder político por divulgação de programa de viagem destinado à terceira idade.

Constam, ainda, cópias de procedimento administrativo no âmbito do Ministério Público Eleitoral visando à verificação da existência de possíveis irregularidades no ato promovido pela Prefeitura Municipal de Volta Redonda, para divulgação de programa de viagem destinado à terceira idade (fls. 601/648).

Às fls. 649, consta cópia dos autos referentes ao Recurso eleitoral n º 42-51.2012.6.19.0047, referente a representação pela prática de propaganda eleitoral extemporânea.

À fl. 659, consta CD de áudio com informações sobre a Inauguração de uma Praça Pública, em 15.6.2012. À fl. 660, consta divulgação de propaganda institucional da Prefeitura Municipal de Volta Redonda, com as datas das cerimônias de inaugurações de diversas realizações municipais.

À fl. 744, consta petição do Partido Trabalhista Cristão (PTC) desistir da AIME, mantendo-se, entretanto, o PRP no pólo ativo da demanda.

O recorrido Antonio Francisco Neto apresentou defesa às fls. 757/787, na qual alegou a ilegitimidade ativa, pois haveria vício de representação da Comissão Provisória do Diretório Municipal do PRP. Aduziu a inépcia da petição inicial, pois da narrativa dos fatos não decorreria logicamente a conclusão, pois a AIME somente poderia ter por objeto o abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, sendo certo que na petição inicial foi alegado abuso de poder político, uso indevido dos meios de comunicação e conduta vedada. Pelos mesmos fundamentos, foi alegada a inadequação da via processual eleita.

No mérito, alegou que não decretou ponto facultativo no dia do segundo turno das eleições e sim que houve a observância do feriado do dia do servidor público em data prevista por Lei Municipal. Em relação ao Jornal Fatos e Análises, alegou que o recorrente não se desincumbiu de demonstrar qualquer vinculação dos recorridos com o jornal ou a prática de ato de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. No que se refere ao jornal Aqui, o primeiro recorrido alega que não houve a publicação de matérias que favorecessem os recorridos e alega que havia a publicação de matérias referentes a todos os candidatos. Ademais, alega que até o dia 6.7.2012, em obediência ao calendário eleitoral, os candidatos à reeleição poderiam praticar todos os atos de governo e de gestão de forma plena, sem que sua presença ou participação nesses atos pudesse representar a prática de qualquer ilegalidade.

No que se refere ao jornal Diário do Vale, o recorrente afirma que a impressão das publicações do jornal Fatos e Análises seriam feitas na gráfica do jornal Diário do Vale, o que demonstraria uma ligação entre os jornais. O primeiro recorrido afirma que não possui ingerência ou poder de gestão sobre qualquer jornal. Ademais, o recorrente não produziu prova sobre a alegação de gastos de valores expressivos com os jornais mencionados. E no que se refere às alegações de irregularidade da propaganda eleitoral do recorrido, deveria o recorrente ter proposto representação eleitoral a ser julgada pelo juízo competente para a fiscalização da propaganda eleitoral. Além disso, sustentou que não é cabível discutir suposto uso indevido dos meios de comunicação social através de AIME.

Sobre a alegação de que os recorridos teriam recebido apoio excessivo do Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, do Vice-Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi, alega, em defesa, que os políticos referidos são todos filiados ao mesmo partido e, por isso, seu apoio seria natural, embora não tenha havido aí nenhuma ilegalidade.

No que se refere às pesquisas eleitorais, o primeiro recorrido alegou que entre os resultados dos diversos órgãos de pesquisa há uma margem de erro que não pode ser imputada à imprensa escrita. Ademais, alegou que as afirmações feitas pelo Governador Sérgio Cabral, em sua participação na campanha eleitoral, eram verídicas, inclusive em relação à suposta presença de milicianos em Volta Redonda, e não configuraram ato ilegal.

Sobre as alegações referentes à AIJE nº 521-83.2012.6.19.0131, o primeiro recorrido nega os fatos e afirma que os fatos alegados naquela ação se referem a condutas vedadas aos agentes públicos, que não se confundem com o abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

Sobre as alegações referentes à AIJE nº 963-49.2012.6.19.0131, o primeiro recorrido alega que não houve qualquer ato político ou pedido de votos na divulgação do programa de governo da terceira idade em Volta Redonda.

Em relação à inauguração das obas, o primeiro recorrido alega que não há restrição alguma à inauguração de obras no período eleitoral, pois o que a Lei veda é a presença de candidato nessas inaugurações, o que não ocorreu.

Aduz que as alegações de abuso de poder econômico foram genéricas e não restaram provadas pelo recorrente.

Afirma, por fim, que é candidato cuja idoneidade moral é reconhecida pela população e afirma que houve a prática de lide temerária e litigância de má-fé.

Às fls. 1.001/ 1.005, consta defesa apresentada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), na qual alega sua ilegitimidade passiva, inépcia da petição inicial e a inadequação da via eleita. Além disso, afirma que essa ação é ilegal, pois o recorrente cinge-se a repetir denúncias infundadas e sem a devida produção de provas.

À fl. 1.007, consta petição do ex-representante do PMBD na região, informando que a Comissão Provisória do PMDB em Volta Redonda está inativa desde 2.1.2013.

Às fls. 1.012/ 1.014, consta parecer exarado pelo Ministério Público Eleitoral, pugnando pela extinção do processo, sem a resolução do mérito, em relação ao PMDB e ao PT, já que se trata de pessoas jurídicas. O juiz acolheu os termos dessa manifestação e determinou a exclusão do PMBD e do PT do pólo passivo, à fl. 1.016.

À fl. 1.036, o juiz singular indeferiu o pedido das partes de produção de provas suplementares, pela extensa da prova documental produzida.

Às fls. 1.038/ 1.066, o recorrente informou que interpôs agravo contra a decisão que indeferiu a produção de provas e apresentou alegações finais, reiterando os termos da petição inicial.

Às fls. 1.067/ 1.072, os recorridos apresentaram alegações finais, reiterando os termos de sua defesa.

O Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais (fls. 1.076/ 1.083), opinando pela improcedência do pedido.

Foi proferida sentença (fls. 1.084/1.091), na qual foram afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa, inépcia da petição inicial e inadequação da via eleita. Além disso, a sentença reconheceu a existência de litispendência e coisa julgada em relação a algumas das matérias alegadas, por já serem ou terem sido objeto de outros processos autônomos.

Assim, considerou que a questão relativa à propaganda institucional da Prefeitura de Volta Redonda já fora objeto da AIJE nº 521-83.2012.6.19.0131. E que a impugnação do evento de anúncio de programa de viagem para a terceira idade foi objeto da Representação nº 42-51.2012.6.19.0047 e da AIJE nº 963-49.2012.6.19.0131. Também afirma que as objeções quanto à participação do Governador Sérgio Cabral na campanha do primeiro recorrido foram analisadas no âmbito das representações nº 63-27.2012.6.19.0047 e nº 531-30.2012.6.19.0131. Em relação a essas questões, reconheceu a extinção do processo, sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

No mérito, julgou improcedentes os pedidos, considerando que embora tenha havido desvirtuamento da cobertura jornalística por parte de alguns veículos de comunicação, não houve gravidade das circunstâncias que caracterizam o fato, por se tratarem de periódicos que circulam apenas em período eleitoral, sendo praticamente desconhecidos do público, não dispondo de qualquer histórico de credibilidade para comprometer o convencimento dos eleitores e levar ao afastamento da vontade popular regularmente manifestada nas urnas.

Contra a sentença foi interposto recurso eleitoral (fls. 1.093/ 1.115) pelo PRP, no qual reitera os termos da petição inicial, afirmando que os recorridos teriam se aproveitado de suas condições de Prefeito e Vice-Prefeito de Volta Redonda para manipular os meios de comunicação escritos (jornais Fatos e Análises, Aqui e Diário do Vale), os quais teriam feito campanha eleitoral ostensiva e permanente dos recorridos e que teriam, ainda, feito propaganda negativa dos demais candidatos, de forma agressiva, tendenciosa e desigual, objetivando obter votos para os recorridos e retirar votos dos demais candidatos.

Aduz que os recorridos teriam inaugurado obras (hospital) durante o período eleitoral, e que "usaram e abusaram da máquina administrativa". Os recorridos teriam recebido apoio excessivo do Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, do Vice-Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi. Afirma, ainda, que foram divulgadas notícias favoráveis aos recorridos no sítio eletrônico institucional da Prefeitura de Volta Redonda, em período eleitoral, em ofensa à legislação correlata. E afirma que teria havido abuso de poder político pela promoção, pelos recorridos, de evento

de grande porte em ginásio, com a finalidade de anunciar informações sobre viagem direcionada a idosos, custeada pela Prefeitura de Volta Redonda.

Por fim, alega que não houve litispendência e coisa julgada, conforme reconhecido na sentença, pois as partes e os pedidos seriam diferentes e mais abrangentes do que as ações eleitorais mencionadas na sentença.

Em contrarrazões (fls. 1.127/ 1.153), os recorridos alegam a ilegitimidade ativa do recorrente, pois o PRP coligou-se com outros partidos, formando a Coligação Volta Redonda Pode mais, e, desse modo, não poderia propor esta ação com fundamento no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Ademais, alega que a AIME somente se presta à arguição de abuso de poder econômico, corrupção e fraude. No mérito, reiteram os termos de sua defesa.

Autos remetidos ao TRE/RJ, em 22.11.2013 (fl. 1.168, v.).

A Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer, às fls. 1.172/1.177, opinando pelo provimento do recurso. Considerou o Parquet que o reconhecimento da coisa julgada pela sentença foi equivocado, pois os pedidos nas outras ações em que foi alegada a utilização ilegal do sítio eletrônico institucional e a ilicitude da divulgação do programa de viagem para idosos, teriam pedidos diversos ou mais restritos do que na AIME.

No mérito, afirmou que restou configurado o abuso de poder econômico, pois as matérias jornalísticas foram sempre favoráveis aos recorridos e desfavoráveis aos demais candidatos e que, desse modo, houve utilização da verba pública com o intuito de influenciar o eleitor. Além disso, considerou que a participação do Governador Sérgio Cabral em eventos da Prefeitura de Volta Redonda teve intuito eleitoreiro de agregar valor positivo às imagens dos recorridos. Ademais, o abuso do poder político decorreria da intensificação das inaugurações de serviços públicos em período vedado. E no que se refere à propaganda institucional no sítio eletrônico da Prefeitura, considerou o Parquet que a divulgação de notícias se deu com abuso de poder político, além do uso de placas, faixas e outdoors em favos dos recorridos, o que caracterizaria a prática de conduta vedada. Por fim, considerou que o documento de fl. 420 comprova a prática de propaganda eleitoral em período vedado.

Os recorridos regularizaram sua representação processual às fls. 1.180/1.181 e 1.183/1.184.

Os autos vieram conclusos a esta relatora, em 29.1.2014 (fl. 1.186).

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo Partido Republicano Progressista (PRP), nos autos de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), proposta contra

os recorridos, referente às eleições Municipais de 2012, em Volta Redonda.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME; fls. 2/39) foi proposta pelo recorrente contra Antonio Francisco Neto (Neto) e Carlos Roberto Paiva (Paiva), respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Volta Redonda, neste Estado, por suposto abuso de poder econômico e político, com pedido de cassação de mandato e anulação da votação e da diplomação dos recorridos, além da aplicação da pena de inelegibilidade por 8 (oito) anos, a contar das eleições.

Alegou o recorrente, na petição inicial da AIME, que os recorridos teriam se aproveitado de suas condições, respectivamente, de Prefeito e Vice-Prefeito de Volta Redonda para manipular os meios de comunicação escritos (jornais regulares e clandestinos), com o propósito de obter votos para os recorridos e retirar votos dos demais candidatos. Foi produzida prova da veiculação de cerca de 20 (vinte) matérias em jornal impresso e 10 (dez) em jornal eletrônico. Segundo o recorrente, os recorridos teriam inaugurado obras (hospital) durante o período eleitoral e teriam recebido apoio excessivo do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, do Vice-Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi. Além disso, teriam sido divulgadas notícias favoráveis aos recorridos no sítio eletrônico institucional da Prefeitura de Volta Redonda, e a divulgação de realizações daquela gestão municipal através de faixas, banners e outdoors. Nos autos, foi demonstrada a divulgação de uma foto do primeiro recorrido no sítio eletrônico da Prefeitura de Volta Redonda, além de cerca de 6 (seis) notícias sobre realizações da gestão municipal. Foram anexadas fotos comprovando a existência de cerca de 10 (dez) faixas/banners/outdoors, fixados em locais públicos.

A sentença recorrida (fls. 1.084/1.091) afastou as preliminares de ilegitimidade ativa, inépcia da petição inicial e inadequação da via eleita. Reconheceu a existência de litispendência e coisa julgada em relação a parte das matérias alegadas, por já serem ou terem sido objeto de outros processos autônomos. No mérito, julgou improcedentes os pedidos, considerando que, embora tenha havido desvirtuamento da cobertura jornalística por parte de alguns veículos de comunicação, não houve gravidade. Acrescentou que se trataram de periódicos que circularam apenas em período eleitoral, sendo praticamente desconhecidos do público, não dispondo de qualquer histórico de credibilidade para comprometer o convencimento dos eleitores e levar ao afastamento da vontade popular, regularmente manifestada nas urnas por milhares de eleitores.

No recurso eleitoral (fls. 1.093/ 1.115), o recorrente reiterou os termos da petição inicial, afirmando que os recorridos teriam se aproveitado de suas condições, respectivamente, de Prefeito e Vice-Prefeito de Volta Redonda, para manipular os meios de comunicação escritos (jornais Fatos e Análises, Aqui e Diário do Vale). Aduziu que os recorridos teriam inaugurado obras (hospital) durante o período eleitoral, e recebido apoio excessivo do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, do Vice-

Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi. Afirmou, ainda, que foram divulgadas notícias favoráveis aos recorridos no sítio eletrônico institucional da Prefeitura de Volta Redonda, e que teria havido abuso de poder político pela promoção, pelos recorridos, de evento de grande porte em ginásio, com a finalidade de anunciar informações sobre viagem direcionada a idosos, custeada pela Prefeitura de Volta Redonda. Por fim, alegou que não houve litispendência e coisa julgada, conforme reconhecido na sentença, pois as partes e os pedidos seriam diferentes e mais abrangentes do que as ações eleitorais mencionadas na sentença.

I. Questões preliminares:

a) Preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente, já que o PRP integrou coligação partidária, para formar a coligação 'Volta Redonda Pode Mais':

Os recorridos alegam a ilegitimidade ativa do recorrente, partido político PR, sob o fundamento de que, nas eleições municipais de 2012, em Volta Redonda, ele teria integrado a coligação "Volta Redonda Pode Mais" e que, por esse motivo, só a coligação teria legitimidade para pleitear a cassação do mandato dos recorridos.

A alegação, entretanto, não se sustenta. As coligações extinguem-se com o fim do processo eleitoral, o que se dá com a diplomação dos eleitos. A partir de então, surge a legitimidade para cada partido político que a integrou postular, individualmente, pretensões que sejam de seu interesse jurídico, em relação àquelas eleições nas quais participaram coligados.

Nesse sentido, confira-se a boa doutrina sobre o tema:

> "No que concerne à coligação, sabe-se que ela se extingue com o fim do processo eleitoral, isto é, com a diplomação dos eleitos. Por outro lado, a AIME só pode ser ajuizada nos 15 dias posteriores à diplomação. Assim, em princípio, impor-se-ia a conclusão de que a coligação não ostenta legitimidade para ingressar com a ação em tela. No entanto, tem-se entendido que sua legitimidade protrai-se no tempo para esse fim específico. (...) Como corolário da extinção da coligação, tem-se que os partidos coligados poderão, sozinhos, ingressar com AIME." (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 9ª edição, pg. 612. São Paulo: ed. Atlas; grifou-se.)

Em hipótese análoga, já se manifestou este Tribunal Regional Eleitoral:

> "RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE. CAPTAÇÃO

> ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. TÉRMINO DA ELEIÇÃO. COLIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. RCED. AIME. AIJE. AUTONOMIA. PROVA EMPRESTADA. TRANSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO. NÃO DESINCUMBÊNCIA. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBANTE.1 - Ação contra expedição de diplomação fundada no suposto emprego da máquina administrativa; em conduta vedada a agente público em campanha eleitoral, consubstanciada na participação do candidato em solenidade de entrega de viaturas policiais; e em captação ilícita de sufrágio, através da utilização do caminhão da Prefeitura para entregar material a eleitores.2 - A legitimidade da Coligação para a propositura da presente ação concorre com partidos políticos e candidatos. Não há perecimento com o término do pleito, pois subsiste seu interesse. (...) 7 - Recurso a que se nega provimento." (TRE - RCED nº 105 - Seropédica/RJ - Rel. Juiz Leonardo Pietro Antonelli - DOERJ 29/04/2010)

E não é outro o posicionamento da jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

> "Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Decisão regional. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Ilegitimidade ativa. Partido integrante de coligação. Recurso especial. Ofensa. Art. 6º da Lei nº 9.504/97. Configuração.
> 1. Esta Corte tem entendido que os partidos políticos que disputaram o pleito coligados detêm legitimidade para propor isoladamente as ações previstas na legislação eleitoral, uma vez realizadas as eleições, sendo admitida a legitimidade concorrente com a respectiva coligação.
> Recurso especial conhecido e provido." (TSE - RESPE nº 25271 - Itapetininga/SP - Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos - DJ 07/08/2006)

Evidente, pois, a legitimidade do recorrente para a propositura da demanda e, por conseguinte, para interpor recurso contra decisão que julgou improcedentes os pedidos que formulou na petição inicial.

b) <u>Alegação de que a AIME só seria o meio processual adequado à arguição de abuso de poder econômico, corrupção e fraude</u>:

Os recorridos alegam que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo teria seu objeto restrito a abuso de poder econômico, corrupção e fraude, na forma do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 14, § 10, verbis:

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

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no entanto, tem dado interpretação ampliada sobre o alcance e o cabimento da AIME, concluindo pela sua adequação também para as hipóteses de abuso de poder político, se ocorreu associado ao abuso de poder econômico. Nesse sentido, confiram-se as seguintes decisões:

> "RECURSOS ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO. REELEIÇÃO. CHEFE DO EXECUTIVO. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO COM REPERCUSSÃO ECONÔMICA. APURAÇÃO EM SEDE DE AIME. CABIMENTO. INSUBSISTÊNCIA. CARÁTER PROTELATÓRIO E RESPECTIVA MULTA. PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE SUMULAR.
> 1. O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente.
> 2. Reputa-se suficientemente fundamentada a decisão que, baseada em provas bastantes, reconhece a prática do abuso de poder político com viés econômico apto a desequilibrar o pleito.
> 3. Não são protelatórios os embargos de declaração que tenham por objetivo prequestionar matéria de direito tida como relevante. Precedente. (...)" (TSE - REspe nº 1322564 - Madre de Deus/BA - Rel. Min. Gilson Langaro Dipp - DJE 18/06/2012; grifou-se)
>
> * * *
>
> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

> 1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração, opostos contra decisão individual, quando há pretensão de efeitos infringentes.
> 2. O abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedentes.
> 3. Agravo regimental desprovido." (TSE - ED-REspe - nº 73493 - Monte Mor/SP - Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DJE 14/12/2011; grifou-se)

Desse modo, sempre que a questão de mérito tratar de abuso de poder político praticado em associação com abuso de poder econômico será possível a impugnação do mandato eletivo pela via constitucional da AIME, como ocorre no caso em julgamento.

Pelo exposto, deve ser rejeitada a preliminar de ausência de interesse jurídico do autor, na modalidade adequação, para a propositura desta demanda.

c) Arguição de inocorrência de litispendência e coisa julgada:

Os recorrentes sustentam o equívoco da sentença, na parte em que reconheceu a existência de litispendência e coisa julgada em relação a determinadas matérias objeto desta AIME.

De fato, a sentença recorrida reconheceu a existência de litispendência e coisa julgada em relação a algumas das matérias alegadas, por já serem ou terem sido objeto de outros processos autônomos e, assim, considerou que: a) a questão relativa à propaganda institucional da Prefeitura de Volta Redonda já foi objeto da AIJE nº 521-83.2012.6.19.0131; b) a impugnação do evento de anúncio de programa de viagem para a terceira idade foi objeto da Representação nº 42-51.2012.6.19.0047 e da AIJE nº 963-49.2012.6.19.0131; e c) a participação do Governador Sérgio Cabral na campanha do primeiro recorrido foi analisada no âmbito das Representações nº 63-27.2012.6.19.0047 e nº 531-30.2012.6.19.0131.

Para enfrentar a alegação de ofensa à coisa julgada e à litispendência se faz impositivo, inicialmente, verificar a identidade de partes, causa de pedir e pedido das demandas confrontadas.

No caso, os processos invocados pelos recorrentes tem por objeto a mesma causa de pedir próxima, mas, no entanto, pedidos distintos. Isso porque, as pretensões deduzidas em cada uma das demandas são diversas. Esta demanda é uma Ação de Impugnação de Mandato Eleltivo, e as outras são Ações de Investigação Judicial Eleitoral e Representações.

A jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que as ações eleitorais possuem causa de pedir própria e consequências distintas entre si, conforme se extrai de numerosos precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. A esse respeito, os seguintes julgados desta e. Corte: (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).(...)

6. Acolhem-se os embargos de declaração opostos pelo Partido Popular Socialista, sem efeito modificativo e nega-se provimento aos demais embargos de declaração." (TSE - ERCED nº 698 - Palmas/TO - Rel. Min. Felix Fischer - DJE 05/10/2009)

* * *

"1. Agravo regimental no Agravo de instrumento. Recurso especial. AIME. Propaganda eleitoral irregular. Demonstração de potencialidade para influir no resultado do pleito. A propaganda eleitoral irregular pode ser objeto de representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/97, mas também pode constituir abuso de poder, desde que o excesso praticado possa influir no resultado do pleito.

2. Reexame de prova. Para simples reexame de prova, não cabe recurso especial. Aplicação da súmula 279 do STF e de precedentes do TSE.

3. Ação de investigação judicial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Recurso contra expedição de diploma. Autonomia. São autônomos a AIJE, a AIME e o RCED, pois possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas. (...)

Agravo a que se nega provimento." (TSE - AAG nº 7191 - Filadélfia/BA - Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes - DJE 26/09/2008; grifou-se)

* * *

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

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

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

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

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

(TSE - RESPE nº 28015 - São Francisco de Itabapoana/RJ - Rel. Min. José Augusto Delgado - DJ 30/04/2008; grifou-se)

* * *

"Agravo regimental. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Alegação. Litispendência. Ações de investigação judicial eleitoral. Não-configuração. Ausência. Identidade. Partes, pedido e causa de pedir. Finalidades diversas. Precedentes. Violação. Arts. 267, V, e 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Não-caracterização. Decisão agravada. Fundamentos não afastados.

1. Não há litispendência entre ação de impugnação de mandato eletivo e investigação judicial eleitoral, uma vez que tais ações têm fundamentos próprios, bem como possuem objetivos diversos: enquanto a AIME visa a cassação do mandato eletivo, a AIJE busca

> a declaração de inelegibilidade dos investigados e/ou a cassação do registro do candidato beneficiado.
> 2. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta os fundamentos da decisão impugnada." (TSE - ARESPE nº 26314 - Fortaleza/CE - Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos - DJ 22/3/2007; grifou-se)

Desse modo, como não há coisa julgada ou litispendência entre as ações propostas contra os mesmos réus, deveria o juiz singular ter apreciado o mérito de todas as questões que foram submetidas à sua apreciação. O juiz de primeiro grau, entretanto, em relação a parte das pretensões, extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267 do Código de Processo Civil.

Como, entretanto, a causa encontra-se devidamente instruída, com a produção de todas as provas necessárias para a formação de meu convencimento, aplico o art. 515, § 3º, do CPC, passando ao exame do mérito, conforme precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

> "RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. FUNDAMENTO ATACADO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. EXINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELA CORTE REGIONAL. POSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. REEXAME DE PROVAS E FATOS. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.
> (...)
> 2. O art. 515, § 3º, do CPC é aplicável não apenas às causas que versem sobre matéria exclusivamente de direito, mas, também, quando já estiverem nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido formulado pelo autor em sua petição inicial. (...)
> 4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a multa imposta pela Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração." (TSE - REspe nº 64536 - Ourolândia/BA - Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DJE 26/08/2011).

Desse modo, afastadas as alegações preliminares, passa-se à análise do mérito.

II. <u>No mérito</u>:

No que se refere ao alegado apoio excessivo, que teria sido prestado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, inclusive com a participação, em inauguração de hospital, do Vice-Governador Pezão e do Deputado Estadual Edson Albertassi, não restou configurado ato ilícito punível no âmbito de AIME. Isso porque, não se trata de prática de atos ilícitos pelos recorridos, apta a justificar a cassação de seus mandatos eletivos; foram, na verdade, iniciativas de terceiros, políticos filiados ao mesmo partido político.

A participação excessiva do Governador do Estado na campanha eleitoral dos recorridos foi, inclusive, objeto de apreciação em processo autônomo visando à análise da realização de ato propaganda. Mas a ilicitude do ato foi afastada por este e. Tribunal, no julgamento do RE nº 6327 (Volta Redonda/RJ - Rel. Juiz Alexandre De Carvalho Mesquita - DJERJ 23/08/2013). Desse modo, ainda que a prática pudesse ser punida, em tese, sob a qualificação de propaganda irregular, não configura abuso de poder político ou econômico.

No que se refere à alegação de abuso de poder político associado a abuso de poder econômico pela realização de evento para a divulgação de programa de viagem destinado à terceira idade, o fato configurou, no máximo, propaganda extemporânea, mas não foi apto a configurar a prática de abuso de poder político ou econômico.

Essa foi a conclusão deste e. Tribunal ao julgar Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com a mesma causa de pedir remota, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

> "RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATOS QUE CONFIGUREM ABUSO DE PODER POLITICO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA NÃO CONFIGURA ATO ABUSIVO DE PODER POLITICO, SE AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.
>
> 1. A presença do primeiro recorrido em evento de divulgação de viagens oferecidas em programas públicos destinados à terceira idade não configurara a prática de abuso de poder político. Os fatos narrados na petição inicial consubstanciam propaganda eleitoral extemporânea, que é objeto de representação eleitoral já proposta contra os recorridos.
>
> 2. Não se extrai dos fatos descritos na petição inicial a prática de atos de promoção pessoal do Prefeito, candidato à reeleição, nem conotação eleitoreira capaz de configurar o abuso de poder político, punível nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Assim, embora a conduta praticada tenha sido caracterizada, em

> ação autônoma, como propaganda eleitoral extemporânea, não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder politico, pois não teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito, como estabelece o art. 19, § único, da Lei Complementar nº 64/90.
> 3. A legislação eleitoral não proíbe a continuidade dos programas sociais, nem a realização de atos regulares de gestão, que tenham por finalidade prestigiar e promover programas permanentes. Segundo a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, "não se exige a interrupção de programas nem se inibe a sua instituição. O que se interdita é a utilização em favor de candidato, partido político ou coligação (...)." (Acórdão nº 21320, rel. Min. LUIZ CARLOS MADEIRA).
> 4. O fato de o primeiro recorrido ter sido condenado ao pagamento de sanção de multa por propaganda eleitoral antecipada não induz, por si só, à caracterização da prática de abuso de poder político.
> 5. A conduta imputada pelo Parquet ao primeiro recorrido não caracteriza abuso de poder político, já que a tipificação do referido ilícito exige a existência de prova robusta da utilização indevida de cargos ou funções públicas, com o intuito exclusivo de obter votos para determinado candidato, desviando a finalidade dos encargos e obrigações da Administração Pública. Precedentes do e. TSE (Recurso Contra Expedição de Diploma nº 43060 e Recurso Ordinário nº 693136).
> 6. Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo desprovimento do recurso.
> Recurso conhecido e desprovido." (TRE - RE nº 96349 - Volta Redonda/RJ - Rel. Juíza Ana Tereza Basilio - DJERJ 22/01/2014)

Neste contexto, os fatos imputados aos recorridos, de divulgação do programa de viagens para idosos, poderia configurar, no máximo, propaganda extemporânea, mas não configura a prática de abuso de poder político.

No que se refere à alegação de que os recorridos, Prefeito e Vice-Prefeito de Volta Redonda, respectivamente, teriam manipulado meios de comunicação escritos (jornais regulares e clandestinos), os quais teriam realizado campanha eleitoral ostensiva e permanente em seu benefício, e que teriam, ainda, realizado propaganda negativa dos demais candidatos, de forma agressiva, tendenciosa e desigual, objetivando obter votos para os recorridos e retirar votos dos demais candidatos, não restou produzida prova da participação destes ou de que tenham financiado a circulação desses periódicos.

O recorrente produziu prova nos autos no sentido de que alguns jornais (jornais Fatos e Análises, Aqui e Diário do Vale), clandestinos inclusive, teriam circulado no Município de Volta Redonda, no período eleitoral, divulgando matérias sobre os candidatos à eleição de 2012. Muitas dessas matérias deram destaque ao primeiro recorrido. Não houve a produção da prova, entretanto, de que os recorridos tenham, de fato, participado dessa iniciativa ou possam ser responsabilizados por essa prática. Ademais, aqueles jornais, por serem clandestinos ou não serem diários, e somente circularem no período eleitoral, não são considerados por aquela população como fonte relevante ou confiável de notícias e a sua circulação é restrita e de pequeno alcance social. Nesse sentido, foi o entendimento do juiz singular na sentença recorrida, in verbis:

> " 'Contudo, para ensejar a decretação de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV da LC 64/1990, é necessário que a conduta tenha sido relevant o suficiente para comprometer a normalidade da eleição - que constitui, afinal, o bem jurídico tutelado pela ação de investigação judicial eleitoral. E o inciso XV do mesmo artigo 22 prevê que 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.
> (...)
> Neste ponto, pode-se afirmar que, no âmbito específico da AIJE, a gravidade concreta do fato - a publicação sistemática de textos contrários ao candidato Neto - não foi significativa. Por um motivo simples: o jornal Correio de Notícias é um periódico, que, como outros, tem circulação relevante apenas durante o período eleitoral, é praticamente desconhecido do público e não dispõe de qualquer histórico de credibilidade.
> Logo, considerar que o conteúdo de semelhante publicação tenha sido capaz de pôr em risco a normalidade do pleito é subestimar a inteligência dos eleitores de Volta Redonda. De fato, até aqueles menos instruídos sabem que a disputa eleitoral faz surgir os mais variados tipos de material impresso e não será a simples aparência de jornal isento que lhes conferirá credibilidade ao conteúdo'
> Por coerência ao entendimento adotado por este julgador, a mesma conclusão se impõe: embora se reconheça o abuso cometido pelos jornais 'Fatos e Análises' e 'Aqui', não se lhe confere relevância, no âmbito da jurisdição eleitoral, a ponto de fazer incidir a sanção de inelegibilidade aos imputados Neto e Paiva."

Desse modo, muito embora se reconheça que a prática de circulação desses periódicos possa ser irregular e até mesmo ilícita, não configura abuso de poder econômico, com a gravidade capaz de ensejar as penalidades previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

No que se refere à divulgação de notícias no sítio eletrônico do Município de Volta Redonda e da divulgação de realizações daquela gestão municipal em banners, faixas e outdoors, o mesmo tema já foi objeto de AIJE julgada por este e. Tribunal, por decisão desfavorável aos recorridos, que adotou o seguinte resumo de ementa:

> "RECURSOS ELEITORAIS. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL VEICULADA EM PERÍODO VEDADO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ART. 73, VI, b, DA LEI 9.504/97.(...)" (TRE - RE nº 52183 - Volta Redonda/RJ - Rel. Juiz Alexandre De Carvalho Mesquita - DJERJ 29/08/2013)

Naquele julgamento, esta relatora proferiu voto verbal vencido, no qual manifestou seu convencimento no sentido de que os fatos, embora ilícitos, não contém gravidade suficiente, sob a ótica da proporcionalidade, para a configuração de abuso de poder político ou econômico, com a aplicação de pena que afaste o mandato concedido por numerosos eleitores, através do voto popular:

> "(...) É inequívoco que houve prática ilícita. Contudo, li atentamente todos os panfletos e encontrei os seguintes ilícitos: na faixa, às fls 43, "Em Volta Redonda 90% das crianças estão nas creches"; no *outdoor*, às fls 55: "Banco de Olhos, 416 pessoas já estão vendo a vida com outros olhos"; às fls 56/57, "Ministério da Saúde afirma: Volta Redonda é uma das cidades do Brasil que mais investe em saúde pública"; faixas no Estádio de Cidadania, às fls 60/61. São todas ilícitas e, obviamente, com o intuito de favorecer o Prefeito. Porém, não vi ilícito no *outdoor* às fls 33 a 36, no qual, como disse o Juiz de primeiro grau, há uma referência altamente discreta: uma logomarca da Prefeitura. Assim também em outras que dizem respeito a programas assistenciais, de saúde pública, de utilidade pública.
>
> Assim sendo, com a vista rápida que obtive dos autos e analisando o parecer do Ministério Público, concordo com o Relator: é evidente a prática de ilícito, inclusive de improbidade administrativa

> porque foram utilizados recursos públicos para autopromover o Prefeito. O ilícito existe: conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI da Lei de Eleições.
>
> Contudo, como estou considerando ilícitos os cartazes de rua que mencionei - não se trata de propaganda televisiva -, aplico o Princípio da Proporcionalidade, que vem, reiteradamente, sendo evocado pelo TSE. O Ministro Cezar Peluso, no voto do RE 26060, diz: "Princípio da proporcionalidade, aplicação da pena de cassação de registro de diploma orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade". Há vários outros acórdãos nesse sentido que citei em um voto que proferi no meu primeiro biênio, Representação nº 3938-20. Tenho a tradição, na Corte, de votar pelo princípio da proporcionalidade.
>
> Como estamos falando de um prefeito que teve, segundo apuração do meu Gabinete, mais de 95 mil votos, pela proporcionalidade, estou dando provimento ao recurso adesivo para aumentar a multa ao máximo legal, ultrapassando a preliminar do Ministério Público de preclusão consumativa.
>
> Com todas as vênias, Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro, não há preclusão consumativa porque houve recurso das duas partes e a parte autora recorreu adesivamente com relação à multa. O recurso primário era com relação à cassação. (...)" (TRE - RE nº 52183 - Volta Redonda/RJ - Voto vencido proferido pela Juíza Ana Tereza Basilio)

Desse modo, com base no princípio da proporcionalidade, embora reconhecendo que houve prática ilícita, travestida de propaganda institucional, com o propósito de divulgar iniciativas dos recorridos, considero que a gravidade da conduta e as circunstâncias do caso concreto não justificam o afastamento da vontade popular, manifestada através do voto, expressão principal da soberania popular no Estado Democrático de Direito.

Saliente-se que constam dos autos entre banners, "outdoor" e faixas cerca de 15 unidades. Por outro lado, os recorridos foram eleitos por 95 mil votos válidos. Em outras palavras, seria, com todas as vênias, absolutamente desproporcional, nesse contexto, invalidar o voto popular.

Vale transcrever ementa do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, proferido em julgamento unânime do e. Tribunal Superior Eleitoral:

> "Recurso especial. Conduta vedada. Aplicação de multa. Pena de cassação de registro ou diploma. Princípio da proporcionalidade.

> Precedentes. Agravo regimental improvido. A aplicação da pena de cassação de registro ou diploma é orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade." (TSE - RESPE nº 26060 - Rel. Min. Antonio Cesar Peluso - DJ 12.2.2008)

No mesmo sentido, confiram-se outros precedentes do e. Tribunal Superior Eleitoral:

> "ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AIJE. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI N. 9.504/97. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. ART. 74 DA LEI Nº 9.504/97. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, § 1º, DA CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA AFASTAR A SANÇÃO DE CASSAÇÃO. MULTA MANTIDA.
>
> 1. A veiculação de publicidade institucional, consubstanciada na distribuição de material impresso aos munícipes em geral, nos três meses que antecedem o pleito e sem que haja demonstração de situação grave ou urgente, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral, configura a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, sujeitando o infrator à sanção pecuniária, quando ausente gravidade que justifique, segundo um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, a imposição cumulativa da pena de cassação do registro/diploma outorgado.
>
> (...)
>
> 3. Recurso especial parcialmente provido." (TSE - REspe nº 44530 - Vacaria/RS - Rel. (a) Min. (a) Luciana Christina Guimarães Lóssio - DJE 14/02/2014; grifou-se)

* * *

> "Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Sanção. Multa.
>
> 1. Reconhecimento da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, em face da edição de dois decretos municipais que concediam benefícios a duas empresas, no que tange à locação de bens públicos.
>
> 2. Analisando as circunstâncias do caso, a Corte de origem entendeu que a conduta vedada deveria ser sancionada apenas com a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, acima do mínimo legal, entendimento que está em consonância com a jurisprudência

> do Tribunal no sentido da aplicação, na espécie, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes: AgR-RO nº 5053-93, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 12.6.2013; AgR-RO nº 8902-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 21.8.2012; Rp nº 2959-86, de minha relatoria, DJE de 17.11.2010.
> 3. Aplicação ao caso das Súmulas 7/STJ e 279/STF.
> Agravo regimental a que se nega provimento." (TSE - AgR-REspe nº 58085 - Marechal Cândido Rondon/PR - Rel. Min. Henrique Neves da Silva - DJE 04/02/2014; grifou-se)

Ademais, trata-se de propaganda institucional, que poderia caracterizar prática de abuso de poder político, mas dissociada de abuso de poder econômico. E, por essa razão, é tema que, nos termos do art. 14, §11, da Constituição Federal, não poderia ser invocado em AIME.

Desse modo, sem olvidar que esses fatos serão objeto de reprimenda adequada pela via própria, não se prestam à configuração de abuso de poder, a justificar a cassação de mandato de Prefeito e Vice-Prefeito em ação de impugnação de mandato eletivo.

Saliente-se que as conclusões deste voto são contrárias ao posicionamento da Procuradoria Regional Eleitoral, que emitiu parecer, às fls. 1.172/1.177, opinando pelo provimento do recurso. Mas, registre-se que o Ministério Público Eleitoral, em suas alegações finais, às fls. 1.076/ 1.083, opinou pela improcedência dos pedidos, sob os mesmos fundamentos da sentença recorrida, e no mesmo sentido do voto desta relatora.

III. Conclusão:

Por todo o exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares arguidas de ilegitimidade ativa e inadequação da via eleita. No mérito, voto no sentido de que seja desprovido o recurso interposto, mantendo-se a sentença de fls. 1.084/1.091, que julgou improcedente o pedido.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 1-89.2013.6.19.0131 - RE

RELATORA: JUÍZA ANA TEREZA BASILIO

RECORRENTE: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

ADVOGADO: ALFREDO JOSÉ DE GODOI MACEDO
ADVOGADO: VITOR HUGO RABELO MACEDO
ADVOGADO: RICARDO RABELO MACEDO
ADVOGADO: DIOGO AMORIM CARVALHO
ADVOGADO: TARCISIO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO: DOUGLAS PIMENTEL DE SOUZA
ADVOGADO: CLEITON DA SILVA FREITAS
RECORRIDO: ANTONIO FRANCISCO NETO, PREFEITO ELEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA
ADVOGADO: ANTONIO CARLOS CORDEIRO MEIRA
ADVOGADO: GUSTAVO LUIZ CORREA
ADVOGADO: CARLOS EDUARDO BOZZEDA MEIRA
ADVOGADO: MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO: ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADO: JORGE LUIZ SILVA ROCHA
ADVOGADO: MATHEUS SILVEIRA NEVES
ADVOGADO: LUIZ FELIPE DA COSTA PENA DIAS
RECORRIDO: CARLOS ROBERTO PAIVA (PAIVA), VICE-PREFEITO ELEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA
ADVOGADO: CAIO OLIVEIRA CHICARINO DE CARVALHO
ADVOGADO: JOÃO SILVEIRA NETO
ADVOGADO: MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO: ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADO: JORGE LUIZ SILVA ROCHA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa Montenegro, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Adilson Vieira Macabu Filho usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 19 DE FEVEREIRO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 6-46.2012.6.19.0067

PROCEDÊNCIA: NOVA IGUAÇU-RJ (67ª ZONA ELEITORAL - NOVA IGUAÇU)

RECORRENTE: WALLACE DA SILVA FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO: Defensoria Pública da União

RECORRENTE: HELIO DO NASCIMENTO LIMA (HELINHO CARATÊ), candidato ao cargo de Vereador do Município de Nova Iguaçu, no pleito de 2008
ADVOGADO: Marco Antônio Gouvêa de Faria
ADVOGADO: Felipe Chalfun Florentino

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSOS CRIMINAIS: Nº 6-46 E Nº 112-13. CONEXÃO OBJETIVA E PROBATÓRIA PREVISTA NO ART. 76, II E III DO CPP. INDUÇÃO À INSCRIÇÃO COM INFRAÇÃO À LEI ELEITORAL (ART. 290 DO CE) E FALSIDADE DOCUMENTAL ELEITORAL (ART. 350 DO CE). POSSIBILIDADE DE CONCURSO DE AGENTES EM AMBOS OS CRIMES (ART. 29 DO CP). CONCURSO FORMAL ENTRE AMBOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS CONFORME ANÁLISE DAS PROVAS COLHIDAS MORMENTE AS TESTEMUNHAIS. CONTINUIDADE DELITIVA EVIDENTE EM RELAÇÃO AO ACUSADO HÉLIO. PENAS FIXADAS EM VALOR MÍNIMO COMPATÍVEL AOS CRIMES CAPITULADOS NO CÓDIGO ELEITORAL E DE ACORDO COM O PARADIGMA DE CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA PREVISTO NO CÓDIGO PENAL COM A MESMA PENA MÁXIMA DE 5 ANOS DE RECLUSÃO COMINADA (ART. 298 DO CP). PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. REDUÇÃO DAS PENAS

PRIVATIVAS DE LIBERDADE. MANUTENÇÃO DAS DE MULTA FACE À AUSÊNCIA DE RECURSO DO MP QUANTO A ELAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA NEGADO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover parcialmente o recurso para reduzir as penas, em razão da aplicação do concurso formal, e indeferir a suspensão, nos termos do voto do Relator. Vencidos a Juíza Ana Tereza Basílio e os Juízes Alexandre Mesquita e Fábio Uchôa. Desempatou o Presidente.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2014.

DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
Relator

Relatório

Trata-se de dois Recursos Criminais que ora se julgarão conjuntamente em razão da conexão reconhecida.

O **Recurso Criminal nº 6-46** versa sobre apelações interpostas por **Wallace da Silva Ferreira e Helio do Nascimento Lima**, contra a r. sentença de fls. 328/344 que condenou os recorrentes à seguinte pena: ao recorrente Wallace da Silva Ferreira pena de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e à pena pecuniária de 07 (sete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo, pelo cometimento do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral; ao recorrente Helio do Nascimento Lima pena total de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pena pecuniária de 27 (vinte e sete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo, pelo cometimento dos crimes previstos no art. 290 c/c art. 350, ambos do Código Eleitoral.

Narra a peça acusatória, em apertada síntese, que nos meses de março e abril de 2008, o recorrente Hélio do Nascimento Lima induziu o recorrente Wallace da Silva Ferreira e os demais denunciados a se inscreverem eleitores junto à 67ª ZE após prometer vantagem consistente em uniforme para time de futebol. Além disso, o denunciado for-

neceu a eles cópias de comprovante de residência para que falsamente declarassem suas residências. (fls. 02A/02C).

Presentes os requisitos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, o Ministério Público propôs suspensão condicional do processo aos demais denunciados (fl. 158), o que foi por eles aceito (fl. 295).

A denúncia foi oferecida em 23.03.2012 (fl. 02Averso), sendo recebida em 28/03/2012 (fl. 159). Transcorrida a regular instrução probatória, respeitadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sobreveio sentença condenatória publicada em 19.08.2013 (fls. 345).

Inconformados, os réus Wallace da Silva e Hélio do Nascimento apelaram da r. Sentença.

Recurso de apelação do réu Wallace da Silva às fls. 350/358, no qual alega insuficiência de provas para embasar sua condenação, atipicidade da conduta, uma vez que não houve intenção de fraudar o processo eleitoral, já que o acusado efetivamente reside em Nova Iguaçu. Por fim, questiona a dosimetria da pena, pugnando por sua fixação no patamar mínimo legal e requer, ainda, a gratuidade de justiça diante da condenação em custas processuais.

Recurso de apelação do acusado Hélio do Nascimento às fls. 362/366, no qual o recorrente aduz que os fatos não se passaram da forma como descrita na inicial acusatória. Sustenta que os depoimentos das testemunhas foram contraditórios, que o recorrente desconhecia os demais réus e que quem realizava as transferências de títulos com a finalidade de angariar votos para o recorrente era um de seus colaboradores. Assim, conclui que não pode ser responsabilizado por atitude alheia desconhecida e que os eleitores prestaram eles mesmos as declarações de residência falsas. Requer, ainda, a suspensão da pena privativa de liberdade nos termos do § 2º do artigo 77 do Código Penal, tendo em vista que o mesmo sofre de problemas cardíacos. Para tanto, junta aos autos os documentos de fls. 367/369.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral, às fls. 379/387.

Já o **Recurso Criminal nº 112-13**, traz apelação interposta por **Helio do Nascimento Lima**, contra a r. sentença de fls. 322/332 que condenou o recorrente à pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 07 (sete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo, pelo cometimento do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

Narra a peça acusatória, em apertada síntese, que, no mês de abril de 2008, o recorrente induziu os demais denunciados a se inscreverem como eleitores da 67ª ZE, após prometer vantagem consistente em uniforme para time de futebol. Além disso, o denunciado forneceu a eles cópias de comprovante de residência para que, falsamente, declarassem suas residências. (fls. 02A/02C).

A denúncia foi oferecida em 10.05.2012 (fl. 02C), sendo recebida em 22.05.2012 (fl. 179). Transcorrida a regular instrução probatória, respeitadas as garantias do devido

processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sobreveio sentença condenatória publicada em 11.09.2013 (fls. 335).

Inconformado, o réu apelou da r. sentença.

Recurso de apelação às fls. 341/345, no qual o recorrente aduz que os fatos não se passaram na forma descrita na inicial acusatória. Sustenta que os depoimentos das testemunhas foram contraditórios, que o recorrente desconhecia os demais réus e que quem realizava as transferências de títulos com a finalidade de angariar votos para o recorrente era um de seus colaboradores. Assim, conclui que não pode ser responsabilizado por atitude alheia desconhecida e que os eleitores prestaram eles mesmos as declarações de residências falsas.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral, às fls. 352/357.

Às fls. 363/364, A Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso interposto.

Às fls. 393/395, a Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desprovimento dos recursos interpostos.

Voto

Os presentes recursos devem ser recebidos, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

I. Da conexão:

Determinei a juntada dos autos do Recurso Criminal nº 112-13 aos autos do Recurso Criminal nº 6-46, tendo em vista a existência de conexão em razão do contexto probatório a respeito de crimes que bem se nota que teriam sido praticados em continuidade.

A conexão e a continência, como se sabe, são medidas que objetivam a economia e a celeridade processual, bem como evitar decisões contraditórias.

Nesta senda, mediante análise perfunctória, vislumbro a seguinte conexão, que me levou a decidir pela juntada e, conseqüentemente, o julgamento conjunto dos presentes recursos criminais:

Tanto o Recurso Criminal nº 112-13 quanto o Recurso Criminal nº 6-46 imputam ao recorrido Hélio Nascimento Lima a conduta prevista no art. 350 do Código Eleitoral, cometida diversas vezes nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, o que induz a ocorrência de crime continuado quanto a esse delito. Assim, estaria configurada a conexão objetiva prevista no art. 76, II do CPP, bem como a conexão probatória prevista no art. 76, III do mesmo estatuto *in verbis*:

> *"Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*
> *(...)*
> *II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*
> *III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."*

Neste sentido:

> *"PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTINUADO. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO. UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO.*
> *1. Cuidando-se de imputação de crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90 - art. 1º, I, II e IV), em concurso material com os crimes dos arts. 297 e 299 - CP, supostamente perpetrados por dirigentes comuns de diversas pessoas jurídicas, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução (crime continuado), que sinalizam para a conexão (art. 76, II - CPP), deve haver unidade de processo e julgamento, firmando-se a competência prevenção (art. 71 - CPP).*
> *2. No crime continuado, os agentes têm direito a um só processo ou, se deflagrado mais de um, a uma sentença única. O fato de um dos feitos encontrar-se na fase de alegações finais não impede a reunião dos processos, em ordem a que as imputações sejam julgadas numa única sentença, podendo o magistrado, nessa oportunidade, com maior aproximação da prova, decidir (sendo o caso) pelo crime continuado ou pelo concurso material." (...) (HC 19337 BA 0019337-87.2012.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Julgamento: 09/04/2013, Quarta Turma, Publicação DJF de 17/05/2013)* (grifei)

II. Do mérito:

II - 1. Análise das provas do Recurso Criminal nº 6-46

A denúncia constante dos autos do **Recurso Criminal nº 6-46** foi oferecida em face de HELIO DO NASCIMENTO LIMA, CREMILDA COELHO, SEBASTIÃO GILMAR COELHO DE OLIVEIRA, WALLACE MOREIRA DE JESUS, WALLACE DA SILVA FERREIRA e MARCOS AURÉLIO DUARTE DE ALMEIDA. À exceção do primeiro e do quinto réu, todos foram beneficiados com a suspensão condicional do processo.

A peça inicial deste recurso enquadrou as condutas do acusado Hélio em duas disposições penais do Código eleitoral: a do art. 290 e a do art. 350, e penso que com acerto.

A norma do art. 290 do CE trata de indução de pessoas à inscrição como eleitores com infração de **qualquer dispositivo** do próprio CE, visando à tutela do sistema eleitoral como um todo, naquilo em que deve observar os ditames de sua legitimidade constitucional e republicana; ao passo que a norma do art. 350 do mesmo CE trata exatamente de tutela da lisura de documentos utilizados para fins eleitorais, naquilo em que devem ser revestidos de inquestionável fé pública.

Daquilo que foi narrado na denúncia, no que toca ao acusado Hélio, a tal indução de pessoas a se inscreverem como eleitores com violação de disposições do Código Eleitoral (art. 290), se consubstanciou numa violação que atingiu um outro bem jurídico autonomamente tutelado pelo CE que é a fé pública de documentos para fins eleitorais (art. 350). O primeiro dos tipos penais, inclusive, sequer necessitaria, para sua consumação, de que se infringisse o segundo, o que demonstra que com uma só conduta, no caso concreto, foram violadas duas normas penais com comandos preventivos autônomos para proteção de bens jurídicos diversos.

Sendo assim, num mesmo contexto as ações do acusado, visivelmente bem delineadas, como a seguir se verificará, foram praticadas de forma autônoma e capazes de violar bens jurídicos distintos, de modo que está correta a sentença de primeiro grau quanto a isso.

Entendeu o juiz de primeiro grau que o recorrente cometeu as condutas descritas nos arts. 350 e 290 do Código Eleitoral, na forma do art. 69 do Código Penal, tendo em vista que *"não há que se falar em aplicação do princípio da consunção. Isto porque, o referido princípio tem aplicação quando um crime é meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução de outro crime e nos casos de antefato ou pós-fato impuníveis, o que não ocorre nos autos"*.

Em julgados anteriores resultou estabelecida a divergência nesta Corte acerca da possibilidade do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral ser cometido também por pessoa que não ostente a condição de eleitor. Tenho divergido, no tema, do Exmo. Desembargador Fabio Uchoa que possui entendimento segundo o qual o referido crime somente pode ser cometido por pelo próprio eleitor. Tenho, neste peculiar aspecto, que não há qualquer menção no tipo penal a uma especial condição do sujeito ativo.

Ademais, por força da aplicação do art. 29 do CP, quem concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, ainda que tal concurso se dê por instigação, indução ou auxílio material. No caso, a conduta daquele que elabora instiga e até auxilia materialmente as condutas dos demais, por força de norma geral de concurso de agentes, deve prevalecer.

Por isso entendo que assiste razão ao magistrado de piso quando afasta a aplicação, no presente caso, do princípio da consunção, mas não no que concerne ao concurso material de crimes, coisas que são absolutamente distintas, porquanto o que se deve aferir no caso em

tela é o momento dos crimes segundo os efeitos que a falsidade opera junto com a inscrição fraudulenta, que pode ser tido como um só dentro do contexto, no qual o agente instiga, induz ou auxilia na inscrição fraudulenta e ainda contribui com a falsificação de declarações.

Recentemente, no Recurso Criminal nº 6-18 de Relatoria do Exmo. Flavio Willeman, esta Corte se debruçou sobre a matéria decidindo que:

> *"Com efeito, não há como aplicar o princípio da consunção entre os delitos imputados ao recorrente, pois o crime de induzimento a inscrição eleitoral fraudulenta (art. 290 do CE) não absorve o injusto de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE). Isso porque o segundo não é meio normal ou necessário para a consecução do primeiro, já que o induzimento pode ser efetivado por mera influência pessoal, sem que se faça necessária a prestação de declaração falsa. Some-se a isso o fato de que a consunção para se operar exige que o crime menos grave seja absorvido pelo de maior gravidade, situação inversa da verificada nestes autos".* (Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro - Recurso Criminal nº 6-18 - Rel. Flavio Willeman) (grifei)

No mesmo sentido decidiu o TSE:

> *"Recurso especial. Falsidade ideológica para fins eleitorais. Acórdão recorrido que aplicou o princípio da consunção. Crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, absorvido pelo delito tipificado no art. 290 do mesmo diploma legal: impossibilidade. O princípio da consunção tem aplicação quando um crime é meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução de outro crime e nos casos de antefato ou pós-fato impuníveis, o que não ocorre nos autos. O tipo incriminador descrito no art. 350 do Código Eleitoral trata de crime formal, que dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos, sendo suficiente a potencialidade lesiva da conduta. Afastada a possibilidade de aplicação do princípio da consunção ao delito imputado ao réu, não há que se falar em prescrição em abstrato da pretensão punitiva estatal. Recurso provido.* (Respe 23.310/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 06/09/2011)

Na esteira do precedente desta Corte anteriormente citado, tenho que o recorrente cometeu as condutas descritas no art. 290 e 350, ambos do Código Eleitoral na forma do art. 70 do CP, em concurso formal, por cinco vezes cada um deles, não havendo, portanto, que falar em concurso material.

Da análise do conjunto probatório, resta comprovada a materialidade e autoria das **condutas atribuídas ao acusado Hélio do Nascimento Lima.**

Segundo consta às fls. 06 do Recurso Criminal nº 6-46, mediante informação prestada pelo Chefe de Cartório da 67ª ZE, após efetuar verificação de endereços dos eleitores Cremilda Coelho, Marcos Aurélio Duarte de Almeida, Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira, Wallace da Silva Ferreira e Wallace Moreira de Jesus, foi constatado que nenhum deles residia no endereço declarado.

Foi feito contato telefônico com o Sr. Almir Candido Netto, proprietário do imóvel cujo endereço foi declarado pelo referidos eleitores, e este informou que não possuía nenhum grau de parentesco com os declarantes.

Às fls. 08, a oficial de justiça da 67ª Zona Eleitoral certificou que compareceu a rua Aroeira, nº 74 lote 01 - Boa Esperança - Miguel Couto, endereço declarado pelos eleitores, e lá chegando encontrou o Sr. Almir Candido Netto que apresentou sua identidade original, sendo constatado que a cópia xerox conferia com a mesma. Este alegou não conhecer tais pessoas e não ter fornecido seus documentos.

Às fls. 09, declaração firmada pelo Sr. Almir Candido Netto em que afirma que os já mencionados eleitores não residem no endereço fornecido por eles e que não emprestou seus documentos ou comprovante de residência para que efetuassem inscrição eleitoral.

Às fls 64, termo de declaração prestada por Cremilda Coelho em que afirma: *"QUE a filha da declarante, MARIA CRISTINA COELHO DE OLIVEIRA, na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. HELINHO DO CARATÊ, que veio candidato a Vereador pelo Município de Nova Iguaçu/RJ; QUE HELINHO perguntou a filha da declarante se conhecia alguém que queria tirar o título de eleitor; QUE a filha da declarante disse que sua mãe e irmão não possuíam título de eleitor, QUE HELINHO CARATÊ, marcou um encontro com a declarante, seu filho, WALLACE MOREIRA e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona eleitoral de Nova Iguaçu, cujo endereço não sabe declinar, próximo a estação de trem; QUE HELINHO CARATÊ pediu a declarante apenas sua certidão de nascimento e documento de identidade; QUE a declarante forneceu à HELINHO a certidão de nascimento e documento de identidade; QUE a declarante forneceu à HELINHO a certidão de nascimento; QUE HELINHO tirou uma xérox; QUE HELINHO mandou a declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; QUE a declarante foi atendida no balcão, entregando cópia de sua certidão de nascimento com uma cópia de conta de energia elétrica em nome de ALMIR CANDIDO NETO, com endereço na rua Aroeira, 74, lt 01, Caioba - Nova Iguaçu/RJ; QUE HELINHO pagou a multa e depois retornou com a declarante na Zona Eleitoral para pegar o título de eleitor; QUE a declarante recebeu o título de eleitor; QUE posteriormente recebeu um telefonema da Zona Eleitoral sendo informada que o título estava inválido; QUE não lhe pediram para retornar a Zona eleitoral; QUE neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; QUE a conta de energia elétrica, cuja cópia se encontra às fls. 12 dos autos, foi providenciada pelo candidato a vereador HELINHO CARATÊ(...)".*

Às fls. 66, termo de declaração prestada por Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira, em que afirma: *"QUE a irmã do declarante, MARIA CRISTINA COELHO DE OLIVEIRA, na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. HELINHO DO CARATÊ, que veio candidato a Vereador pelo Município de Nova Iguaçu/RJ; QUE HELINHO perguntou a irmã do declarante se conhecia alguém que queria tirar o título de eleitor; QUE HELINHO CARATÊ marcou um encontro com o declarante, sua mãe, WALLACE MOREIRA e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona Eleitoral de Nova Iguaçu, cujo endereço não sabe declinar, que fica próximo a estação de trem; QUE HELINHO CARATÊ pediu a declarante apenas sua certidão de nascimento e documento de identidade; QUE o declarante forneceu à HELINHO a certidão de nascimento e carteira de identidade; QUE HELINHO tirou xérox; QUE HELINHO mandou o declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; QUE o declarante foi atendido no balcão, entregando cópia de sua certidão de nascimento, carteira de identidade e uma cópia de conta de energia elétrica em nome de ALMIR CANDIDO NETO, com endereço na rua Aroeira, 74, li 01, Caioba - Nova Iguaçu/RJ; QUE o declarante retornou à Zona Eleitoral acompanhado de HELINHO para pegar o título de eleitor; QUE o declarante recebeu o título de eleitor; QUE posteriormente recebeu um telefonema da Zona Eleitoral sendo informada que o título estava inválido; QUE não lhe pediram para retornar a Zona eleitoral; QUE neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; QUE a conta de energia elétrica, cuja cópia se encontra às fls. 29 dos autos, foi providenciada pelo candidato a vereador HELINHO CARATÊ; (...)".*

Às fls. 68, termo de declaração prestada por Wallace Moreira de Jesus, em que afirma: *"QUE através da filha da Sra. CREMILDA, MARIA CRISTINA COELHO DE OLIVEIRA, que na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. HELINHO DO CARATÊ, marcou um encontro com o declarante, CREMILDA, SEBASTIÃO e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona eleitoral de Nova Iguaçu, cujo endereço não sabe declinar, que fica próximo a estação de trem; QUE HELINHO tirou uma xérox; QUE HELINHO mandou o declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; QUE o declarante retornou à Zona Eleitoral acompanhado de HELINHO para pegar o título de eleitor; QUE o declarante recebeu o título de eleitor; QUE posteriormente recebeu um telefonema da Zona Eleitoral sendo informada que o título estava inválido; QUE não lhe pediram para retornar a Zona eleitoral; QUE neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; QUE a conta de energia elétrica, cuja cópia se encontra às fls. 42 dos autos, foi providenciada pelo candidato a vereador HELINHO CARATÊ; (...)".*

Às fls. 70, termo de declaração prestada por Wallace da Silva Ferreira, em que afirma: *"QUE o declarante através do Pastor WALDIR, que veio a falecer, ficou sabendo que o candidato a vereador nas eleições de 2008, de nome HELINHO CARATÊ, estaria ajudando pessoas a obter e transferir título de eleitor; QUE HELINHO CARATÊ, já se encontrava na Kombi, com mais quatro pessoas e os conduziu para a Zona Eleitoral de Nova Iguaçu, não saben-*

do o endereço, ficando próximo a estação de trem; QUE o declarante entregou a CARLINHOS CARATÊ seu título de eleitor antigo e carteira de identidade, pois se tratava de transferência; QUE o declarante na Zona Eleitoral se dirigiu ao balcão, preenchendo uns documentos, acreditando tratar-se do documento de fls. 32 dos autos; QUE não forneceu a HELINHO CARATÊ qualquer conta de energia elétrica; QUE ao lhe ser exibido a conta de luz constante às fls. 34 dos autos, esclarece que este documento foi preparado por HELINHO CARATÊ, vez que nunca residiu na rua Aroeira, nem forneceu a ele qualquer outro documento, se não apenas o título de eleitor; QUE também não conhece a pessoa de nome ALMIR CANDIDO NETO; QUE não conhece nem sabe dizer o nome das demais pessoas que estavam com o declarante na Kombi de HELINHO CARATÊ; (...)".

Às fls. 72, termo de declaração prestada por Marcos Aurélio Duarte de Almeida, em que afirma: *"QUE o declarante nunca residiu na rua Aroeira, 74, lote 01, Boa Esperança - Nova Iguaçu/RJ; QUE o declarante através do Pastor WALDIR, que veio a falecer, ficou sabendo que o candidato a vereador nas eleições de 2008, de nome HELINHO CARATÊ, estaria ajudando pessoas a obter e transferir título de eleitor; QUE HELINHO CARATÊ tinha uma Kombi; QUE marcou um encontro, em que HELINHO CARATÊ, já se encontrava na Kombi, com mais quatro pessoas e os conduziu para a Zona Eleitoral de Nova Iguaçu, não sabendo o endereço, ficando próximo a estação de trem; QUE o declarante entregou a CARLINHOS CARATÊ seu título eleitor antigo e carteira de identidade, pois se tratava de transferência; QUE o declarante na Zona Eleitoral se dirigiu ao balcão, preenchendo uns documentos, acreditando tratar-se do documento de fls. 18 dos autos; QUE não forneceu a HELINHO CARATÊ qualquer conta de energia elétrica; QUE ao lhe ser exibido a conta de luz constante às fls. 20 dos autos, esclarece que este documento foi preparado por HELINHO CARATÊ, vez que nunca residiu na rua Aroeira, nem forneceu a ele qualquer outro documento, se não apenas o título de eleitor; QUE também não conhece a pessoa de nome ALMIR CANDIDO NETO; QUE não conhece nem sabe dizer o nome das demais pessoas que estavam com o declarante na Kombi de HELINHO CARATÊ; (...)"*

Às fls. 75, termo de declaração prestada por Maria Cristina Coelho de Oliveira, em que afirma: *"QUE a declarante trabalhou numa lanchonete no bairro da Prata - Nova Iguaçu/RJ, de propriedade de HELINHO CARATÊ, antes das eleições de 2008; QUE fazia de tudo na lanchonete; QUE HELINHO CARATÊ veio candidato a Vereador nas eleições de 2008; QUE em conversa com a declarante HELINHO CARATÊ perguntou-lhe se todos de sua família tinha título de eleitor e votavam, tendo a declarante respondido que somente sua mãe e irmão não tinham título de eleitor e não votavam; QUE HELINHO CARATÊ disse que ia tirar o título de eleitor de sua mãe e de seu irmão, mas não era para pronunciar o seu nome na Zona Eleitoral; QUE num certo dia HELINHO CARATÊ liberou a declarante mais cedo do serviço, indo de Kombi até a residência de sua mãe; QUE sua mãe, Sra. Cremilda e seu irmão, Sebastião Gilmar e o vizinho WALACE, conhecido por "nego", juntamente com a declarante adentraram na Kombi, com outras pessoas que a declarante não conhece, indo em direção a Zona*

Eleitoral de Nova Iguaçu; QUE foi entregue a HELINHO CARATÊ certidão de nascimento de sua mãe, documentos de identificação do irmão da declarante e de Wallace; QUE HELINHO CARATÊ estacionou a Kombi perto da Zona eleitoral, dizendo que eram para todos irem para dentro da Zona Eleitoral, e para falar que moravam numa vila de casa; QUE a declarante acompanhou sua mãe, irmão e Wallace, até o interior da Zona Eleitoral; QUE deram entrada no requerimento do título, contudo a declarante não sabe quais os documentos que foram apresentados, lembrando-se de uma conta de luz com endereço da rua Aroeira, 74, lote 01, Boa Esperança; QUE essa conta de luz foi arrumada por HELINHO CARATÊ; QUE também esclarece que a declarante, sua mãe e irmão nunca residiram na rua aroeira; QUE toda essa trama foi preparada por HELINHO CARATÊ; (...)".

Às fls. 302, consta mídia contendo depoimentos e interrogatórios.

A testemunha de defesa Jocesi Pereira da Silva limitou-se a afirmar que trabalhou na campanha do Sr. Hélio e que este comentou com ela que estava fazendo inscrição e transferência de títulos.

A testemunha de defesa Eliane de Castro Serra afirmou que trabalhou na campanha do Sr. Hélio, porém quem organizava as inscrições e transferências de títulos de eleitores era o Sr. Valdir, conhecido como Pastor Valdir, que faleceu. Declarou, ainda, que o Sr. Hélio não tinha conhecimento do que o Pastor Valdir estava fazendo e quando tomou ciência, retirou-o da sua campanha.

A testemunha Almir Candido Netto, morador do endereço indicado pelos eleitores, declarou que possuía um estabelecimento comercial e que o Pastor Valdir levou o candidato Hélio para fazer uma palestra no seu estabelecimento. Depois disso, teve ciência que seu endereço estava sendo utilizado por diversos eleitores para inscrição e transferência eleitoral. Afirmou, ainda, que o Wallace da Silva Pereira freqüentava o seu estabelecimento, mas nunca entregou a ele comprovante de residência e que Wallace nunca pediu para que declarasse que morava no endereço que foi utilizado para a sua transferência eleitoral.

A testemunha Maria Cristina Coelho de Oliveira declarou que trabalhou na campanha do Sr. Hélio e que este pediu para que arrumasse pessoas que quisessem tirar o título eleitoral. Declarou que o Sr. Hélio e o Pastor Valdir, juntos, transportavam as pessoas, em uma Kombi, para que estas pudessem tirar o seu título de eleitor.

O acusado Wallace da Silva Ferreira declarou que não tem idéia de como o endereço do Sr. Almir foi utilizado, que trabalhou para o Sr. Hélio na época da campanha, que o Sr. Hélio disse resolveria a transferência dele, uma vez que morava em Copacabana e foi morar em Nova Iguaçu. Declarou, ainda, que entregou o seu título de eleitor para Hélio e que não compareceu ao Cartório Eleitoral.

O acusado Hélio do Nascimento Lima limitou-se a declarar que quem fazia as inscrições e transferências eleitorais fraudulentas era o Pastor Valdir e que assim que tomou conhecimento das ilegalidades, retirou o Sr. Valdir da sua campanha.

De todo o conjunto probatório, como se pode ver, restou devidamente comprovada a indução de pessoas a se inscreverem como eleitores, como ainda a efetivação de atos que as fariam eleitoras em lugar que não correspondia aos seus reais domicílios.

Como se pode ver dos teores dos depoimentos em geral acima transcritos, há declarações mais do que suficientes a respeito do fato de que o próprio acusado Hélio se colocou na linha de frente para captar pessoas que quisessem tirar títulos de eleitores, inclusive transportando-as de automóvel juntamente com o Pastor Valdir, e que a finalidade de toda a manobra era exatamente fazer com que aqueles potenciais eleitores viessem a obter domicílios eleitorais falsos, o que fez com que as condutas adotadas para levar a cabo tal finalidade incidisse nas disposições penais indicadas na denúncia.

As declarações prestadas pelos demais corréus apontam inevitavelmente para esta mesma conclusão, e em que pese serem eles também integrantes do pólo passivo da ação penal, os teores de suas declarações não contêm nenhuma carga de inidoneidade, daquela que transpareça a simples vontade de se desvincularem dos fatos atribuindo-os apenas a um "bode expiatório", razão pela qual isto não lhes retira o valor probante dos depoimentos, na medida, ainda, em que na mecânica das ações delituosas, eles mais se destinavam à "massa de manobra" que fora praticada com fins eleitorais pelo acusado candidato, e por isso não eram exatamente os destinatários das melhores consequências das ações delituosas.

Acontece que tudo está de acordo com outras provas orais dos autos. Neste sentido, faço menção ao depoimento prestado por Almir Candido Netto e Maria Cristina Coelho de Oliveira. Veja-se que, desses depoimentos, ainda restou evidente a falsidade inusitada quanto ao fato de vários eleitores terem declarado nos documentos, falsamente, residirem num mesmo endereço, demonstrando assim a finalidade espúria da ação orquestrada pelo candidato interessado nos votos.

Conclui-se que o recorrente Helio do Nascimento Lima procurou os demais corréus, levando-os a inscreverem-se e transferirem seus títulos fazendo uso de comprovante de residência inidôneo. Sendo assim, no caso, é até mesmo irrelevante a real definição precisa do núcleo da conduta mista. Se induzimento ou instigação, o fato é que ainda que em alguns dos eleitores tenha sido feita nascer a vontade de realizar a ação, e em outros se aproveitado de vontade já expressada para instigar à prática da conduta, a incidência da ação de Hélio nos delitos denunciados é irrefutável.

Mas não é só, porquanto o recorrente Hélio atuou diretamente na empreitada, demonstrando as provas dos autos que não só foi o verdadeiro mentor de toda atividade delituosa, como ainda agiu ativamente angariando eleitores, fornecendo-lhes comprovante de residência inidôneo, tirando xerox de documentos, pagando-lhes multas eleitorais e transportando-lhes até o cartório eleitoral.

Conclui-se, ainda, que os crimes foram cometidos 5 (cinco) vezes, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando a existência de crime continuado, conforme o art. 71 do CP.

Quanto ao recorrente Wallace da Silva Ferreira, da análise das provas dos autos, tem-se que restou comprovada a autoria e a materialidade da conduta descrita no art. 350 do Código Eleitoral. Em que pese o recorrente, em seu interrogatório, ter declarado que não foi ao cartório eleitoral proceder à sua transferência, tal afirmação é afastada mediante o doc de fls. 32, requerimento de alistamento eleitoral assinado pelo próprio juntamente com a sua documentação.

Portanto, mantenho a condenação do referido recorrente pela conduta prevista no art. 350 do Código Eleitoral, nos exatos moldes que proferida pelo juiz *a quo*.

II - 2. Análise das provas do Recurso Criminal nº 112-13

A denúncia constante dos autos do **Recurso Criminal nº 112-13** foi oferecida em face de HÉLIO DO NASCIMENTO LIMA, CARLOS LUIS MOREIRA DE JESUS, JOHNY DOS SANTOS NUNES PEREIRA, STEFANI LIMA DE SOUZA e ANDERSON SILVA DE OLIVEIRA.

Às fls. 07/08 consta certidão fornecida por analista judiciário desta Especializada, nomeado oficial de justiça *ad hoc*, em que declara que se dirigiu ao endereço Rua Benjamim Ferreira Guimarães, nº 129 e nº 153, bairro Boa Esperança, Nova Iguaçu, onde os eleitores supramencionados informaram que possuíam residência. Conforme consta na certidão: *"Certifico ainda que, chegando ao local, interfonei para a moradora do apt. 301, do nº 129, do supracitado logradouro, perguntando se ela conhecia o Sr. RAFAEL, a qual informou que o mesmo trabalhava na Academia ao lado (ACADEMIA DO PROF. HELINHO KARATÊ). Perguntei se a mesma conhecia os acima citados eleitores, respondendo-me que não os conhecia. Após verificar que a Academia estava fechada, interfonei novamente e fui informado que os funcionários estavam no horário de almoço e que, provavelmente, já estariam de volta. Aguardei, por alguns minutos, sem que os mesmos retornassem. Antes de ir embora, interpelei um outro morador do Apt. 301, filho do Sr. BETO, o qual me confirmou que o Sr. RAFAEL trabalhava na Academia e que devia estar retornando do almoço. Perguntei ao mesmo morador a respeito do horário de funcionamento da Academia, fui informado que o horário era de 8h as 22h. A respeito do número do 153, do mesmo logradouro, constatei que é uma loja fechada para ser alugada."*

Às fls. 38 consta declaração firmada por Rafael Almeida Silva, em que declara *"não conhecer e fornecer meus documentos, apresentados no alistamento eleitoral, para Carlos Luis Moreira de Jesus, Johnny dos Santos Nunes Pereira, Stefani Lima de Souza e Anderson Silva de Oliveira. E ainda que no endereço apresentado através do comprovante de residência (light), R. Benjamim Ferreira Guimarães, nº 12, possuía comércio onde ficava meus documentos, sendo que 4 meses foi vendida"*.

Às fls. 109 consta termo de declaração de Johnny dos Santos Nunes Pereira, em que afirma: *"QUE o declarante reconhece como sua assinatura do documento de folhas 20; QUE o declarante antes das eleições de 2008, a pedido de um candidato daquele pleito, conhecido como HELINHO KARATÊ, declara que residia em um determinado endereço que não era o seu; QUE o declarante não se recorda qual seria o mencionado endereço, todavia o endereço fora indicado pelo citado candidato; QUE o declarante não se recorda a que cargo político HELINHO era candidato; QUE HELINHO era proprietário de uma academia de ginástica; QUE o endereço indicado por HELINHO seria próximo a academia; QUE o declarante teria ido em uma oportunidade apenas próximo ao local que HELINHO teria indicado como sendo seu endereço, o qual se recorda que seria em uma avenida; QUE o declarante afirma que naquela oportunidade ainda não possuía título de eleitor, sendo assim o motivo para falsa declaração de endereço seria votar em HELINHO quando do pleito eleitoral; QUE HELINHO teria prometido ao declarante, bem como a seus amigos, em troca, um jogo completo de uniforme para o time de futebol, que o declarante estava montando, junto com outros colegas; QUE o declarante quando comparecera na justiça eleitoral, teve conhecimento de que a fraude atinente ao falso endereço anteriormente indicado teria sido descoberta (...)".*

Às fls. 110/111, consta auto de qualificação e interrogatório de Stefani Lima de Souza, em que afirma: *"QUE a interrogada reconhece como sua a assinatura do documento de folhas 26; QUE a interrogada antes das eleições de 2008, a pedido de um candidato daquele pleito, conhecido como HELINHO KARATÊ, declara que residia em um determinado endereço que não era o seu; QUE a interrogada não se recorda qual seria o mencionado endereço, todavia o endereço fora indicado pelo citado candidato; QUE a interrogada não se recorda a que cargo político HELINHO era candidato; QUE HELINHO era proprietário de uma academia de ginástica; QUE o endereço indicado por HELINHO seria próximo a academia; QUE a interrogada afirma que naquela oportunidade ainda não possuía título de eleitor, sendo assim o motivo para falsa declaração de endereço seria votar em HELINHO quando do pleito eleitoral; QUE HELINHO teria prometido aos amigos da interrogada, em troca, um jogo completo de uniforme para o time de futebol, que os amigos da interrogada estavam montando; QUE a interrogada quando comparecera na justiça eleitoral, teve conhecimento de que a fraude atinente ao falso endereço anteriormente indicado teria sido descoberta; QUE nunca foi preso(a) ou processado(a) anteriormente. (...)".*

Às fls. 116/117, consta auto de qualificação e interrogatório de Carlos Luis Moreira de Jesus, em que afirma: *"QUE o interrogado antes das eleições de 2008, a pedido de um candidato daquele pleito, conhecido como HELINHO KARATÊ, declarara que residia em um determinado endereço que não era o seu; QUE o interrogado não se recorda qual seria o mencionado endereço, todavia o endereço fora indicado pelo citado candidato; QUE o interrogado não se recorda a que cargo político HELINHO era candidato; QUE HELINHO era proprietário de uma academia de ginástica; QUE o endereço indicado por HELINHO seria próximo a academia; QUE o interrogado teria ido em uma oportunidade apenas próximo ao local que HELI-*

NHO teria indicado como sendo seu endereço, o qual se recorda que seria em uma vila de casas; QUE o interrogado afirma que naquela oportunidade ainda não possuía título de eleitor, sendo assim o motivo para falsa declaração de endereço seria votar em HELINHO quando do pleito eleitoral; QUE HELINHO teria prometido ao interrogado, bem como a seus amigos, em troca, um jogo completo de uniforme para o time de futebol, que o interrogado estava montando; QUE o interrogado quando comparecera na justiça eleitoral, teve conhecimento de que a fraude atinente ao falso endereço anteriormente indicado teria sido descoberta (...)"

Em juízo a testemunha Antônio Carlos prestou os seguintes esclarecimentos: *"... é servidor do cartório da 67ª ZE; que no ano de 2008 já trabalhava no cartório da 67ª ZE; que todos os funcionários são responsáveis pelo alistamento eleitoral; que são três funcionários; que foi quem fez a diligência para saber se o endereço batia; que verificou que o local era uma loja, e não uma residência ou uma casa; que era uma loja com uma faixa escrito "Academia Professor Helinho Karatê", mas estava fechada; que tinha uma portinha ao lado, uma portinha de um prédio; que apertou um interfone e falou com uma moradora; que perguntou a moradora se conhecia o titular da conta; que a moradora não conhecia o titular da conta, mas seu filho sim; que o filho da moradora desceu e falou com o depoente, que disse que conhecia a pessoa e era funcionário da academia e estava na hora do almoço, mas disse que não conhecia as outras pessoas que estavam no era; que se verificou, em cartório, que quando solicitado aos denunciados o endereço precisavam de olhar a conta, aí levantou-se uma dúvida; que o chefe de cartório separou todos os raes e deu início ao procedimento; que acha que foi o chefe de cartório quem atendeu a maioria dos raes..."*.

Em juízo a testemunha Rafael Almeida da Silva prestou os seguintes esclarecimentos: *"conhece o acusado Hélio; que seu pai trabalhou com o acusado em negócio de eleição; que o nome de seu pai é Valdir Alves da Silva, que já falecido; que o seu título não tirou com o "ele"; que não entregou comprovante de residência; que seu pai e o Sr. Hélio procuravam pessoas e levavam para tirar o título; que eles ajudavam a levar ao cartório; que era usada uma Kombi, mas não sabe dizer quantas vezes isto ocorreu; que seu pai comentava o fato; que o Sr. Hélio freqüentava a igreja; que sua ex-esposa trabalhava com Seu Hélio, que trabalhava na loja dele; que sua ex-esposa não trabalhava nas eleições para o Seu Hélio; que seu pai e o acusado captava pessoas"*.

Diante de todo o exposto, conclui-se que restou comprovada a prática do ilícito penal contido no art. 350 do Código Eleitoral, praticada no Recurso Criminal ora em apreciação 4 (quatro) vezes. As declarações prestadas pelos demais corréus corroboram tal conclusão, bem como a certidão fornecida por servidor desta especializada, às fls. 07/08, e os depoimentos das testemunhas Antônio Carlos e Rafael Almeida da Silva.

É de se consignar que nesta ação não foi imputada a violação do art. 290 do CP, de modo que o julgado fica restrito ao que foi denunciado.

II - 3. Da aplicação das penas em conjunto

O Código Eleitoral estabelece uma cominação de penas *sui generis* se comparado

ao Código Penal e às demais leis penais, pois apenas delimita as penas máximas cominadas, deixando ao juiz a fixação dos patamares mínimos.

Assim, a meu ver, cabe ao julgador se louvar em escalas penais de crimes semelhantes, violadores de bens jurídicos semelhantes, contidos no Código Penal, para ter um norte de penas mínimas das quais partir. E é com essa diretriz que passo à apreciação das penas dos recorrentes segundo suas culpabilidades.

A - HÉLIO NASCIMENTO LIMA

Da análise conjunta dos Recursos Criminais nº 6-46 e nº 112-13, tem-se configurada a prática da conduta criminosa prescrita no **art. 350 do Código Eleitoral**, pelo acusado HÉLIO, por 9 (nove) vezes, sendo 5 (cinco) no primeiro e 4 (quatro) no segundo processo, todas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, caracterizando crime continuado, em conformidade com o art. 71 do Código Penal.

E quanto ao disposto no art. 290 do CP, tem-se a prática de 5 (cinco) condutas no primeiro processo, também na forma do art. 71 do CP.

Para cada um desses crimes, avalio que não constam dos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), sendo certo que cada uma das penas para cada qual dos crimes deve se situar no patamar que concebo como o mínimo para tais delitos, que deve ser obtido pela aplicação da escala penal do crime do art. 298 do CP, por três razões: a primeira, porque é o crime de falsidade de documento que consta do CP com mais proximidade ao crime do art. 350 do CE; a segunda, porque é o crime de falso cuja pena máxima cominada no CP é de 5 anos de reclusão, semelhante ao do art. 350 do CE, razão pela qual a pena mínima também deve ter como parâmetro o limite de 1 ano fixado o art. 298 do CP; finalmente, que também porque tem a mesma pena máxima cominada prevista também no art. 290 do CE, também deve servir de paradigma em pena mínima da qual partir para o mesmo art. 290 do CE.

Destarte, considerando ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, permanece para cada um dos crimes acima apontados a pena-base de 01 (um) ano de reclusão e na ausência de recurso do MPE de 05 (cinco) dias-multa.

Da mesma forma que a sentença *a quo*, reconheço em desfavor do recorrente a circunstância agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, conforme a anotação criminal de fls. 135, por tal razão, aumento em 06 (seis) meses a pena fixada na fase anterior, para todos os crimes.

Na terceira fase, reconheço a continuidade delitiva nas duas cadeias: 9 (nove) vezes o crime do art. 350 do CE nos dois processos; e 5 (cinco) vezes o do art. 290 do CE no primeiro processo, e adoto a regra da exasperação de pena do art. 71 do Código Penal na fração de 1/4, porquanto embora considerável o número de condutas, não chegaram a uma dezena para cada cadeia, de modo que não há que ultrapassar esse patamar.

Por fim, considerando que no caso de acréscimo pelo concurso formal com o art. 290 do CE a fração da escala de aumento do art. 70 é a mesma do art. 71 do CP, a exasperação em 1/4 abrange também a incidência da regra do concurso formal reconhecido entre as condutas previstas nos arts. 290 e 350 do CE.

Assim, a pena final para o acusado HELIO totaliza 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mas somadas as penas de multa na forma do art. 72 do CP, ou seja, 70 dias multa no valor fixado para cada um dos dias-multa como consta na sentença que nesta parte mantenho.

Quanto ao pedido de suspensão da pena privativa liberdade, com fulcro no art. 77, § 2º do CP, observa-se que não houve a comprovação dos pressupostos para tanto, neste momento, ressalvada a asseguração, claro, da aplicação das disposições da Lei de Execuções Penais que dizem respeito aos direitos para apenados que comprovadamente sofram doenças graves, se for o caso.

B - WALLACE DA SILVA FERREIRA

Quanto ao recurso de WALLACE, observa-se que as circunstâncias judiciais em relação a ele também não apresentam pontos desfavoráveis, de modo que reduzo-a para 01 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, adotando as mesmas razões acima quanto ao paradigma no art. 298 do CP e à falta de recurso do MPE quanto à pena de multa inferior a 10 dias-multa, à razão unitária mínima, pelo delito do artigo 350 do Código Eleitoral.

Ante o exposto, dou provimento parcial aos recursos de Hélio Nascimento Lima e Wallace da Silva Ferreira, como fundamentados acima, para reduzir-lhes as penas.

Voto da Revisora

Juíza Ana Tereza Basílio (Revisora): Trata-se de recursos eleitorais interpostos por Wallace da Silva Ferreira (fls. 350/358) e Hélio do Nascimento Lima (fls. 362/366) contra sentença que condenou o primeiro recorrente pela prática do crime previsto no artigo 350, do Código Eleitoral, e o segundo recorrente pela prática dos crimes previstos nos artigos 290 e 350, do Código Eleitoral.

A denúncia foi apresentada pelo Ministério Público Eleitoral contra Hélio do Nascimento Lima, Cremilda Coelho, Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira; Wallace Moreira de Jesus, Wallace da Silva Ferreira e Marcos Aurélio Duarte de Almeida. O primeiro réu teria induzido os demais réus a se inscreverem eleitores ou obterem a transferência eleitoral, fornecendo cópias de comprovante de residência e documento de identidade em nome de Almir Candido Neto, com o propósito de que prestassem declaração falsa de endereço, para fins eleitorais.

Em relação à segunda, ao terceiro, ao quarta e ao sexto réus, foi oferecida e aceita a suspensão condicional do processo.

A sentença condenou o primeiro recorrente, com fundamento no artigo 350 do Código Eleitoral, a 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa e condenou o segundo recorrente, com fundamento no artigo 290, do Código Eleitoral, a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa e, com fundamento no artigo 350 do Código Eleitoral, a 2 (dois) anos de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Interposto recurso contra a sentença, o primeiro recorrente alegou que não realizou a transferência de seu título, mas, tão-somente, entregou seus documentos pessoais à Hélio, para quem trabalhava. Ademais, sendo morador de Nova Iguaçu, se quisesse transferir o título eleitoral utilizaria seu próprio endereço, não necessitando utilizar endereço de terceiros. Desse modo, não estaria presente o elemento do tipo "para fins eleitorais", já que a falsidade ideológica não proporcionaria um resultado diferente da própria realidade do recorrente, que já era domiciliado em Nova Iguaçu. Ademais, impugnou a dosimetria da pena, que foi fixada além do mínimo legal, e a condenação do recorrente no pagamento de custas processuais.

O segundo recorrente alegou que conhecia os demais réus e que um de seus colaboradores políticos, Pastor Waldir, já falecido, que ajudava na coordenação de sua campanha política, seria quem realizou essas transferências fraudulentas, sem o conhecimento do recorrente. Alegou que, ao tomar conhecimento desses fatos, imediatamente, afastou o Pastor Waldir do grupo político. Sustenta que o depoimento da testemunha Rafael Almeida Silva não mereceria crédito, pois ele é filho do Pastor Waldir e que foi essa testemunha quem, provavelmente, cedeu o comprovante de residência para o Pastor Waldir. Ademais, alegou que o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral só poderia ser praticado pelo próprio eleitor, e não por terceiro. Com relação ao crime previsto no art. 290 do Código Eleitoral, considerou que a prova produzida nos autos seria apta a demonstrar que quem induzia os eleitores à prática ilícita seria o Pastor Waldir. Requereu, por fim, a aplicação do benefício previsto no art. 77, § 2º, do Código Penal.

A materialidade dos crimes previstos no art. 290 e no art. 350 do Código Eleitoral restou comprovada. De fato, o primeiro recorrente inseriu declaração falsa em documento, para fins eleitorais. E o segundo recorrente induziu eleitores a inserirem e fez inserir declaração falsa de residência, em documento público, para fins eleitorais.

As condutas típicas, atribuídas aos recorrentes, são descritas, nos seguintes termos:

> *"Art. 290 Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código.*
> *Pena - Reclusão até 2 anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa." (Código Eleitoral)"*

* * *

> *"Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:*
> *Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.*
> *Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada." (Código Eleitoral)"*

I. Conduta imputada ao primeiro recorrente:

Da análise da prova documental produzida nos autos, depreende-se a prática da conduta típica. À fl. 32, consta requerimento de alistamento eleitoral assinado pelo primeiro recorrente, através do qual requer seu alistamento como eleitor no Município de Nova Iguaçu, indicando como endereço a Rua Aroeira, nº 74, Lote 1, Boa Esperança. E, à fl. 8, consta certidão emitida por funcionário da justiça Eleitoral, informando que esteve no local indicado pelos eleitores como sendo seus domicílios, mas constatou que o endereço indicado era a residência do titular do documento de fl. 35, Almir Candido Netto. O primeiro recorrente, por outro lado, era desconhecido no local.

O tipo previsto no art. 350 do Código Eleitoral, falsidade ideológica, imputado ao primeiro recorrente, é crime formal. É irrelevante para sua consumação aferir a existência de resultado, bastando que o documento falso tenha potencialidade lesiva, capaz de afrontar o bem jurídico tutelado, a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos. Desse modo, é irrelevante analisar se o domicílio real do primeiro recorrente era, de fato, no Município de Nova Iguaçu, pois a falsidade perpetrada foi suficiente para causar danos à fé pública eleitoral.

Saliente-se, no entanto, que o primeiro recorrente não produziu prova nos autos no sentido de que realmente tivesse domicílio em Nova Iguaçu, conforme alega. Ele limitou-se a afirmar, em suas alegações finais (fl. 316), que o fato de ter domicílio em Nova Iguaçu seria depreendido do "depoimento da testemunha Almir", de seu próprio interrogatório e da certidão de fl. 281, segundo a qual no local foi localizado o pai do primeiro recorrente, mas não foi sequer informado de que ele ali residisse antes de ser preso.

Desse modo, não tendo sido produzida pelo primeiro recorrente nenhuma outra prova em sentido contrário, e constatada a sua assinatura no documento de fl. 32, está comprovada a prática de conduta típica por ele. Justifica-se, pois, que seja confirmada a sentença recorrida e desprovido o recurso eleitoral interposto.

II. Condutas imputadas ao segundo recorrente:

Da análise da prova documental produzida nos autos, depreende-se a prática das condutas típicas, atribuídas ao segundo recorrente pelo Ministério Público Eleitoral. Às fls. 10, 26, 40, 32 e 18 constam requerimentos de alistamento eleitoral, assinados, respectivamente, por Cremilda Coelho, Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira, Wallace Moreira de Jesus, Wallace da Silva Ferreira e Marcos Aurélio Duarte de Almeida, através dos quais requerem seu alistamento como eleitores no Município de Nova Iguaçu. E todos indicaram como endereço a Rua Aroeira, nº 74, Lote 1, Boa Esperança. E, à fl. 8, consta documento que demonstra que o endereço por eles indicado era a residência do titular do documento de fl. 35, Almir Candido Netto. Ademais, os eleitores referidos eram desconhecidos no local.

Além disso, a prova testemunhal produzida não deixa dúvidas quanto à falsidade da declaração do endereço indicado em Nova Iguaçu. E, ainda, de que o segundo recorrente sabia tratar-se de endereço falso e, ainda assim, providenciou a documentação necessária, induzindo e fazendo inserir à declaração, pelos demais réus, daquele endereço falso, para fins eleitorais, no Cartório Eleitoral de Nova Iguaçu. Confira-se, a seguir, os trechos principais dos depoimentos:

> *"(...) tinha um estabelecimento comercial, quando, na época, foi pedido, por um amigo, para levar um político em seu estabelecimento; que deixou seu amigo levar. Que o político era Seu Hélio; (...) que o amigo que levou seu Hélio a seu estabelecimento se chama Valdir, que não forneceu comprovante de residência nem para o Pastor Valdir, nem para o Seu Hélio (...)"*
> *(Depoimento da testemunha Almir Candido Neto, à fl. 298)*
>
> * * *
>
> *"(...) que participou da campanha, arrumando pessoas para votar, (...) que trabalhou com o sr. Hélio. Que ele pediu para arrumar as pessoas que não tinham título para votar nele, para uma força ao acusado; que arrumou sua mãe, seu irmão, seus colegas (...); que o seu sogro era o Pastor Waldir, que as transferências eram feitas pelo Pastor Valdir, junto com o acusado Hélio, em uma Kombi velha; (...)"*
> *(Depoimento da testemunha Maria Cristina Oliveira, à fl. 299)*
>
> * * *
>
> *"(...) que trabalhou na campanha para vereador do acusado Hélio;. que o Pastor Valdir participava das reuniões;. que Hélio comentou que o Pastor Waldir fazia transferência de título; (...) que por causa disso houve um desentendimento entre Hélio e o Pastor"*

(Depoimento da testemunha Jocesi Pereira da Silva, à fl. 296)

* * *

"(...) que queria mudar seu título de Copacabana para Nova Iguaçu, que como veio trabalhar para Hélio, queria mudar o título para beneficiar o acusado Hélio; que Hélio disse para 'deixar com ele'; (...) que não compareceu a um cartório eleitoral para preencher pedido de transferência; que não sabe quem preencheu o título em seu lugar, que quem faria a transferência seria o Seu Hélio"
(Depoimento do acusado Wallace Ferreira, à fl. 301)

Saliente-se que o depoimento da testemunha Eliane de Castro Serra (fl. 297), produzido pela defesa, foi no sentido contrário à conclusão da sentença, mas esse depoimento não foi robusto o suficiente para alterar o convencimento desta revisora, firmado nas demais provas dos autos.

Ademais, nos interrogatórios prestados em âmbito policial, e que não foram repetidos em juízo, pois Cremilda Coelho, Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira; Wallace Moreira de Jesus e Marcos Aurélio Duarte de Almeida também eram réus no processo, beneficiados com a suspensão condicional do processo, os fatos narrados na petição inicial foram confirmados. Confira-se, a seguir, os trechos principais dos depoimentos:

"(...) que a filha da declarante, Maria Cristina Coelho de Oliveira, na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. Helinho do Caratê, que veio candidato a Vereador pelo Município de Nova Iguaçu/RJ; que Helinho perguntou a filha da declarante se conhecia alguém que queria tirar o título de eleitor; que a filha da declarante disse que sua mãe e irmão não possuíam título de eleitor; que Helinho Caratê marcou um encontro com a declarante, seu filho, Wallace Moreira e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona Eleitoral de Nova Iguaçu (...); Que Helinho mandou a declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; que a declarante foi atendida no balcão, entregando cópia da certidão de nascimento com uma cópia de conta de energia elétrica em nome de Almir Candido Neto, com endereço na Rua Aroeira 74, lt 1, Caioba - Nova Iguaçu/RJ(...); que neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; que a conta de energia elétrica cuja cópia se encontra à fl. 12 dos autos foi providenciada pelo candidato a vereador Helinho Caratê; (...)"
(Termo de declarações de Cremilda Coelho, às fls. 64/65)

* * *

"(...) que a irmã do declarante, Maria Cristina Coelho de Oliveira, na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. Helinho do Caratê, que veio candidato a Vereador pelo Município de Nova Iguaçu/RJ; que Helinho perguntou a irmã do declarante se conhecia alguém que queria tirar o título de eleitor; que Helinho Caratê marcou um encontro com o declarante, sua mãe, Wallace Moreira e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona Eleitoral de Nova Iguaçu (...); Que Helinho mandou o declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; que o declarante foi atendida no balcão, entregando cópia de sua certidão de nascimento, carteira de identidade e uma cópia de conta de energia elétrica em nome de Almir Candido Neto, com endereço na Rua Aroeira 74, lt 1, Caioba - Nova Iguaçu/RJ(...); que neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; que a conta de energia elétrica cuja cópia se encontra à fl. 29 dos autos foi providenciada pelo candidato a vereador Helinho Caratê; (...)"

(Termo de declarações de Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira, às fls. 66/67)

* * *

"(...) que o declarante é vizinho de Cremilda Coelho e Sebastião Gilmar Coelho de Oliveira; (...) que através da filha da Sra. Cremilda, Maria Cristina Coelho de Oliveira, na época das eleições de 2008, trabalhava para o Sr. Helinho do Caratê, que veio candidato a Vereador pelo Município de Nova Iguaçu/RJ; (...) que Helinho Caratê marcou um encontro com o declarante, Cremilda, Sebastião e outras pessoas, levando-os de Kombi para uma Zona Eleitoral de Nova Iguaçu (...); Que Helinho mandou o declarante e demais pessoas entrarem para dentro da zona eleitoral para tirar o título de eleitor, ficando do lado de fora; que o declarante foi atendida no balcão, entregando cópia de sua certidão de nascimento e uma cópia de conta de energia elétrica em nome de Almir Candido Neto, com endereço na Rua Aroeira 74, lt 1, Caioba - Nova Iguaçu/RJ(...); que neste ato esclarece que nunca residiu na rua Aroeira; que a conta de energia elétrica cuja cópia se encontra à fl. 42 dos autos foi providenciada pelo candidato a vereador Helinho Caratê; (...)"

(Termo de declarações de Wallace Moreira de Jesus, às fls. 68/69)

* * *

> *"(...) que o declarante nunca residiu na Rua Aroeira, 74, lote 01, Boa Esperança - Nova Iguaçu/RJ; que o declarante através do Pastor Waldir, que veio a falecer, ficou sabendo que o candidato a vereador nas eleições de 2008, de nome Helinho Caratê, estaria ajudando pessoas a obter e transferir título de eleitor; (...) que marcou um encontro, em que Helinho Caratê, já se encontrava na Kombi, com mais quatro pessoas e os conduziu para a Zona Eleitoral de Nova Iguaçu (...); Que o declarante entregou a Carlinhos Caratê seu título de eleitor antigo e carteira de identidade, pois se tratava de transferência; que o declarante na Zona Eleitoral se dirigiu ao balcão, preenchendo uns documentos, acreditando tratar-se do documento de fl. 32 dos autos; que não forneceu a Helinho Caratê qualquer conta de energia elétrica; que ao lhe ser exibido a conta de luz constante à fl. 34 dos autos, esclarece que este documento foi preparado por Helinho Caratê vez que nunca residiu na rua Aroeira (...)."*
> *(Termo de declarações de Wallace da Silva Ferreira, à fl. 70)*
>
> * * *
>
> *"(...) que o declarante nunca residiu na Rua Aroeira, 74, lote 01, Boa Esperança - Nova Iguaçu/RJ; que o declarante através do Pastor Waldir, que veio a falecer, ficou sabendo que o candidato a vereador nas eleições de 2008, de nome Helinho Caratê, estaria ajudando pessoas a obter e transferir título de eleitor; (...) que marcou um encontro, em que Helinho Caratê, já se encontrava na Kombi, com mais quatro pessoas e os conduziu para a Zona Eleitoral de Nova Iguaçu (...); Que o declarante entregou a Carlinhos Caratê seu título de eleitor antigo e carteira de identidade, pois se tratava de transferência; que o declarante na Zona Eleitoral se dirigiu ao balcão, preenchendo uns documentos, acreditando tratar-se do documento de fl. 18 dos autos; que não forneceu a Helinho Caratê qualquer conta de energia elétrica; que ao lhe ser exibido a conta de luz constante à fl. 20 dos autos, esclarece que este documento foi preparado por Helinho Caratê vez que nunca residiu na rua Aroeira (...)."*
> *(Termo de declarações de Marcos Aurélio Duarte de Almeida, à fl. 72)*

Pelo teor da prova oral produzida, conclui-se que o recorrente fez inserir declaração falsa em documento, para fins eleitorais, induzindo inscrição fraudulenta de eleitores, em infração ao Código Eleitoral.

Ressalte-se que o tipo penal de falsidade ideológica eleitoral, praticado pelo segundo recorrente, não depende de que a prática ilícita tenha ocorrido com a intenção ou não de obtenção de votos.

Ademais, a configuração do tipo penal do art. 290 do Código Eleitoral ocorre tratando-se de alistamento eleitoral ou de transferência de domicílio eleitoral. Isso porque, a transferência do título eleitoral é uma espécie contida no gênero inscrição eleitoral, restando, portanto, configurado a prática de ato ilícito.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, sobre o tema:

> *"Recurso especial - crime eleitoral - induzimento a transferência fraudulenta - decisão regional que assentou que a conduta não se subsume a figura típica prevista no art. 290 do CE - recurso conhecido e provido. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a expressão "inscrição", contida no art. 290 do Código Eleitoral, é gênero do qual a "transferência" é espécie." (TSE - RESPE nº 15321/RS - Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin - DJ 21/05/1999)*
>
> * * *
>
> *"Recurso especial. Pressupostos. Transgressão a norma eleitoral: induzimento. Inscrição eleitoral: transferência. Tipicidade: art. 284 e 290, CE.*
> *1- Não se conhece de recurso especial que não indica o preceito legal que reputa violado ou a divergência de julgados.*
> *2- Induzimento de terceiros para transferência de titulo eleitoral, sob promessa de vantagens. Art. 289 e 290, CE.*
> *2.1- A jurisprudência da Corte é no sentido de que a expressão "inscrição", contida no art. 290 do Código Eleitoral, é gênero do qual a "transferência" é espécie. Tipicidade da conduta.*
> *2.2- A ação típica de induzir corresponde à caracterização de crime unissubsistente, de modo que a pratica dessa conduta, por si só, é capaz de acarretar a sua consumação, independentemente do fato de ter sido deferida a inscrição ou transferência.*
> *Recurso especial não conhecido." (TSE - REspe nº 15177/RN - Rel. Min. Maurício José Corrêa - DJ 22/05/1998)*

Por fim, não procede a alegação do segundo recorrente de que o tipo penal do art. 350, do Código Eleitoral, não estaria configurado, pois seria de "mão própria", só podendo ser praticado pelo próprio eleitor. O tipo penal em comento não trata apenas da conduta "inserir" declaração falsa, mas se caracteriza, também, pelo tipo de "fazer inserir" declaração falsa. E, neste ponto, pode ser praticada por terceiro. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, sobre o tema:

> *"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 350*

> *DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
>
> *1. A forma incriminadora - fazer inserir - prevista no artigo 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.*
>
> *2. A divergência jurisprudencial requisita comprovação e demonstração por meio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se satisfazendo com a simples transcrição de ementas ou votos.*
>
> *3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (TSE - REspe nº 35486 - Rancharia/SP - Rel. Min. Relator(a) Min. GILSON LANGARO DIPP - DJE 18/08/2011)."*

No caso em julgamento, o recorrente tinha o propósito de benefício próprio, pois era pré-candidato ao cargo de Vereador no Município de Nova Iguaçu, tendo, posteriormente sido, de fato, candidato. Não procedem, assim, os argumentos recursais, devendo ser mantida a sentença condenatória.

No que se refere ao requerimento eventual de aplicação do benefício previsto no art. 77, § 2º, do Código Penal, conforme destacado na sentença de primeiro grau, não é cabível, no caso. Isso porque, o recorrente responde a outra ação por conduta semelhante, tendo, naquele processo, sido proferida sentença condenatória e consta, contra o recorrente, anotação de condenação criminal anterior, já transitada em julgado. Desse modo, não estão presentes os requisitos do art. 77, I e II, do Código Penal, a autorizar a suspensão da execução da pena imposta.

III. Conclusão:

Por essas razões, voto no sentido de que sejam desprovidos os recursos criminais, mantendo-se a sentença que condenou os recorrentes pela prática dos ilícitos penais previstos no art. 350 do Código Eleitoral e art. 290 e art. 350, ambos do Código Eleitoral.

Votação

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Edson Vasconcelos?

Desembargador Edson Vasconcelos: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Acompanho a Revisora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Juiz Fábio Uchôa?

Juiz Fábio Uchôa: Acompanho a Revisora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Juiz Flavio Willeman?

Juiz Flavio Willeman: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Após votar o Relator, provendo parcialmente os recursos para reduzir as penas, em razão da aplicação do concurso formal, e indeferir a suspensão, no que foi acompanhado pelo Desembargador Edson Vasconcelos, divergiu a Revisora, desprovendo os recursos por entender que a hipótese é de concurso material, no que foi acompanhada pelos Juízes Alexandre Mesquita e Fábio Uchôa. Pediu vista dos autos o Juiz Flavio Willeman. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 6-46.2012.6.19.0067 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES

REVISORA: JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: WALLACE DA SILVA FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRENTE: HELIO DO NASCIMENTO LIMA (HELINHO CARATÊ), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, NO PLEITO DE 2008
ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO GOUVÊA DE FARIA
ADVOGADO: FELIPE CHALFUN FLORENTINO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, PROVENDO PARCIALMENTE OS RECURSOS PARA REDUZIR AS PENAS, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL, E INDEFERIR A SUSPENSÃO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS, DIVERGIU A REVISORA, DESPROVENDO OS RECURSOS POR ENTENDER QUE A HIPÓTESE É DE CONCURSO MATERIAL, NO QUE FOI ACOMPANHADA PELOS JUÍZES ALEXANDRE MESQUITA E FÁBIO UCHÔA. PEDIU VISTA DOS AUTOS O JUIZ FLAVIO WILLEMAN. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 9 DE JULHO DE 2014.

Voto - Vista

Juiz Flavio Willeman: Egrégia Corte, solicitei vista dos autos, a fim de firmar posição diante da divergência, surgida na última sessão, entre os votos dos eminentes relator e revisora quanto à espécie de concurso de crimes aplicável ao segundo recorrente (Hélio do Nascimento Lima), se formal (art. 70 do CP) ou material (art. 69 do CP), para efeito de dosimetria da pena relativa aos ilícitos penais previstos nos arts. 290 e 350 do Código Eleitoral, *in verbis*:

> *Art. 290 Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo dêste Código.*

> *Pena - Reclusão até 2 anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.*
> *Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:*
> *Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.*

Cinge-se a controvérsia em saber se a prática dos ilícitos supracitados pelo segundo recorrente originou-se de uma só conduta (concurso formal) ou de mais de uma conduta (concurso material). Não se pode olvidar, porém, que "unidade de conduta" (uma ação ou omissão) não se confunde com "singularidade de ato criminoso". Assim, o sujeito pode praticar uma única conduta ativa mediante um só ou vários atos.

A respeito do tema, dispõe a doutrina penal que o fato de a conduta *"ser única não impede que haja uma pluralidade de atos, que são os segmentos em que se divide a conduta, cada um composto por um movimento corpóreo independente"* (Paulo José da Costa Júnior. Código Penal Anotado. São Paulo: Perfil, 2005, pp. 297/298).

Observe-se que a possibilidade de desdobramento da conduta em diversos atos para efeito de configuração de concurso formal é corroborada pela jurisprudência dos tribunais superiores, *in verbis*:

> *RESP - PENAL - ROUBO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS - AÇÃO ÚNICA - VIOLAÇÃO DE PATRIMÔNIO DISTINTOS - CONCURSO FORMAL.*
> ***- Ocorre concurso formal quando o agente, mediante uma única ação desdobrada em vários atos, viola patrimônios distintos (pluralidade de eventos e resultados) pertencentes às vítimas diversas, ainda que da mesma família.***
> *- Recurso desprovido.*
> *(REsp 152690/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 06/12/1999 p. 108)*
> ***Concurso formal: ação única, ainda que desdobrada em atos diversos, da qual resultou a lesão patrimonial de vitimas diferentes:*** *jurisprudência do S.T.F., firmada para elidir a tese do crime único, mas que afasta também a existência em tais hipóteses do crime continuado, que reclama pluralidade de ações: consequente descabimento da duplicação da pena-base, fundada no art. 71, parag. único, da qual, em se tratando de concurso formal, só poderia resultar da autonomia de designios, (CP, art. 70, "in fine"), da qual não se cogitou na espécie.*

> *(HC 68728/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 12/06/1992).*

Compulsando os autos, verifica-se que os atos do segundo recorrente de angariar/conduzir os eleitores ao cartório e fornecer-lhes cópias de documentos para que efetivassem a transferência de seus domicílios eleitorais consubstanciaram uma única conduta que, por sua vez, violou conjuntamente a norma proibitiva do art. 290, já que acarretou indução à inscrição eleitoral fraudulenta (considerando que o verbo induzir abrange a conduta de instigar, incitar ou auxiliar terceiro a se alistar ou transferir seu título de eleitor, conforme entendido pelo TSE na Ac. 15.177/98 e na Ac. 68/05) e a do art. 350, na modalidade "fazer inserir" declaração falsa para fins eleitorais.

Ressalte-se que a locução verbal "fazer inserir" refere-se ao autor intelectual do crime, caso do segundo recorrente, enquanto o ato de inserir declaração falsa diz respeito ao primeiro recorrente na condição de autor material do ilícito do art. 350 do Código Eleitoral.

Quanto ao tema, são precisas as lições de Suzana de Camargo Gomes:

> *"Já fazer inserir pressupõe a ação de fazer gravar, inscrever, estampar, o que denota a existência de um autor intelectual e de um autor material do crime, este último somente podendo ser assim qualificado se tiver consciência da ilicitude do atuar. Caso contrário, será mero instrumento do agente, não havendo que se falar tenha ele cometido o delito." (Crimes Eleitorais, 4ª ed., p. 278).*

Portanto, com base na argumentação exposta, entendo que assiste razão ao Desembargador Relator quando afirma que *"com uma só conduta, no caso concreto, foram violadas duas normas penais com comandos preventivos autônomos para a proteção de bens jurídicos diversos".*

Por fim, convém destacar que não há falar, no caso dos autos, de concurso formal imperfeito ou impróprio para efeito de aplicação cumulativa da pena dos crimes do art. 290 e 350 do CE, na forma da parte final do art. 70 do CP, porquanto os referidos crimes concorrentes não resultaram de desígnios autônomos do segundo recorrente, cujo elemento subjetivo único era o de ver efetivada a transferência do título dos eleitores por ele cooptados. Nesse sentido, colho o seguinte trecho do voto do relator: *"a finalidade de toda a manobra era exatamente fazer com que aqueles potenciais eleitores viessem a obter domicílios eleitorais falsos".*

Ante o exposto, pedindo vênia à divergência inaugurada pela eminente revisora, acompanho o voto proferido pelo Desembargador Relator para dar provimento parcial ao recurso, com a redução das penas aplicadas aos recorrentes na sentença.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Em prosseguimento, votou o Juiz Flavio Willeman acompanhando o Relator, provendo parcialmente o recurso.

Consequentemente, houve empate. Como a matéria é criminal, peço vista para examiná-la. É prudente que eu examine o caso concreto, ainda que a matéria seja de direito. Apesar de ser matéria criminal, não se aplica a norma em que o Presidente vota a favor do réu, que está restrita ao *habeas corpus*. Trarei na próxima sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 6-46.2012.6.19.0067 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
REVISORA: JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: WALLACE DA SILVA FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRENTE: HELIO DO NASCIMENTO LIMA (HELINHO CARATÊ), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, NO PLEITO DE 2008
ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO GOUVÊA DE FARIA
ADVOGADO: FELIPE CHALFUN FLORENTINO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: EM PROSSEGUIMENTO, VOTOU O JUIZ FLAVIO WILLEMAN ACOMPANHANDO O RELATOR, PROVENDO PARCIALMENTE O RECURSO. EM RAZÃO DO EMPATE, PEDIU VISTA DOS AUTOS O PRESIDENTE. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 16 DE JULHO DE 2014.

Voto - vista

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Egrégia Corte, recorrem

Wallace da Silva Ferreira e Helio do Nascimento Lima (Helinho Caratê) contra sentença condenatória (fls. 328/344), oriunda da 67ª Zona Eleitoral (Nova Iguaçu), em ação penal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, condenando-se o primeiro recorrente pela falsidade ideológica na transferência eleitoral (art. 350 do CE) e o segundo, pelo induzimento à inscrição eleitoral fraudulenta (art. 290 do CE) e falsidade ideológica (art. 350 do CE), em concurso material.

Em sessão do dia 9/07/2014, votou o relator, Desembargador Abel Fernandes Gomes, oportunidade em que deu provimento aos recursos de ambos os réus para reduzir suas penas e alterar a espécie de concurso de crimes aplicada ao segundo recorrente, afastando o cúmulo material fixado na sentença.

Por outro lado, a Revisora, Desembargadora Ana Basílio, proferiu voto no sentido de manter o *decisum*, desprovendo os recursos aqui apreciados, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Alexandre Mesquita e Fábio Uchoa. Já o Desembargador Edson Vasconcelos acompanhou o relator.

Em sessão do dia 16/07/2014, o Desembargador Flavio Willeman apresentou voto-vista, acompanhando o relator, no qual considerou que os crimes praticados pelo segundo recorrente deveriam observar a regra do concurso formal, na forma do artigo 70 do Código Penal.

Diante do impasse da votação, foram os autos encaminhados a esta Presidência, para desempate.

Após os esclarecimentos preliminares acima mencionados, **voto no sentido de acompanhar o relator quanto à aplicação do concurso formal aos delitos cometidos pelo recorrente Hélio do Nascimento Lima.** Vejamos os fundamentos:

De fato, houve consumação de dois delitos: o induzimento à inscrição fraudulenta e a falsidade ideológica eleitoral, conforme artigos 290 e 350 do Código Eleitoral.

No entanto, as condutas foram praticadas em um mesmo contexto. Não houve demonstração de que a ação do candidato Helinho Caratê, na indução de eleitores não domiciliados naquele município a realização de inscrições/transferências de seus títulos, a fim de angariar votos, tivesse ocorrido em momento diverso e anterior à falsidade ideológica eleitoral praticada, com a inserção de dados falsos nas operações do cadastro eleitoral.

Nesse sentido, tem-se por injustificada a aplicação do cúmulo material de penas, tal como preconizado pela divergência.

Dos depoimentos mencionados pelo relator, verifica-se que Helinho Caratê sondou seus cabos eleitorais se conheciam pessoas que desejavam fazer inscrição eleitoral ou transferir seu título. Em ato contínuo, marcou encontros com os eleitores indicados, os quais eram transportados para, de uma só vez, realizarem todas as condutas necessárias à consumação dos crimes aqui em exame. É o que se extrai dos seguintes trechos de depoimentos:

> *"testemunha Almir Candido Neto (fls. 298), afirmou que:* ***"...tinha um estabelecimento comercial, quando, na época, foi pedido, por um amigo para levar um político em seu estabelecimento****; que deixou seu amigo levar; que o político era Seu Hélio;* ***que o Seu Hélio reuniu a turma e falou,*** *(...) que* ***o amigo que levou o Seu Hélio a seu estabelecimento se chama Valdir e é pai de uma das pessoas que fora da sala de audiência; que foi o Pastor Valdir;*** *(...)que o acusado já foi várias vezes ao estabelecimento do depoente; (...)"* (g.n.)
>
> *"A testemunha Maria Cristina (fls. 299), declarou "(...)* ***que participou da campanha, arrumando pessoas para votar; que o acusado pediu****; que trabalhou com o Sr. Hélio; que ele pediu* ***para arrumar as pessoas que não tinham título para votar nele****, para uma força ao acusado; que arrumou sua mãe, seu irmão, seus colegas; que o Seu Hélio havia pedido para a depoente arrumar pessoas que não tinham título para que tirassem e votassem nele, mas não tinha conhecimento sobre a falsificação de documentos, que ficou sabendo porque começou a chegar gente; que mora com sua sogra; que morava com seu irmão na casa de sua sogra; que chegou um cara perguntando sobre a avenida que morava o pessoal todinho; que até seu sogro falecido estava nesse meio; que bateram na casa do Almir,* ***aí ficou sabendo que falsificaram endereço****; que é ex-companheira de Rafael Almeida; que o seu sogro era o Pastor Valdir;* ***que as transferências eram feitas pelo Pastor Valdir, junto com o acusado Hélio, em uma Kombi velha****; que não sabe dizer se as pessoas pediram na Justiça Federal para mudar o título..."* (g.n.)
>
> *"A testemunha Eliane de Castro Serra relatou que (fls. 297): " ...que trabalhou na campanha para vereador do acusado Hélio; que na campanha só caminhava com o acusado; que conheceu o Sr. Valdir, que também fazia parte do grupo; que o* ***Pastor Valdir andava com o grupo e era da igreja; que ele ajudava as pessoas a transportar de uma igreja para outra****;(...)"* (g.n.)

Ressalte-se que a definição de "uma só ação", conforme dispõe o art. 70 do CP, deve ser entendida como "comportamentos". Nesse sentido, já se manifestou a doutrina (Celso Delmanto, *in* Código Penal Comentado, 6a edição, pg 141), *verbi*:

> ***"As expressões empregadas no dispositivo - ação ou omissão - devem entendidas como comportamentos.*** *Assim, por exemplo, se em uma ocasião o agente subtrai dez relógios de uma vitrina, houve uma única conduta e não dez ações de subtração a serem punidas em concurso."* (g.n.).

Ademais, não há óbice para aplicação do concurso formal em crimes com ofensa a bens jurídicos diversos, como é o caso dos autos. Confira-se, sobre o tema, no STJ, o **REsp 1115275** (DJe 04/11/2011), *verbi*:

> *"RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*
> *FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO PELO DELITO MAIS GRAVE, DE GESTÃO FRAUDULENTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXTENSA INVESTIGAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS NOS PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA OS SISTEMAS FINANCEIROS NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXCLUSÃO DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. DOSIMETRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.SOBERANIA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NA APRECIAÇÃO DAS PROVAS DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. LEGIMITIDADE DO PARQUET EM PROMOVER MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. ARTS. 127 E 142 DO CPP. NÃO COMPARECIMENTO DE MEMBRO DO MP EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DA DEFESA. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO QUE TRATOU DE TODOS OS TEMAS LEVANTADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.* ***CONCURSO FORMAL, DEMONSTRADO NOS AUTOS, ENTRE OS CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS E GESTÃO FRAUDULENTA. OFENSA A BENS JURÍDICOS DISTINTOS***." (g.n.)

Assim sendo, impõe-se o provimento parcial dos recursos, reconhecendo-se o concurso formal nos crimes do art. 290 e 350 do Código Eleitoral, no que se refere ao réu

Hélio do Nascimento Lima, sem prejuízo da redução de pena em relação ao recorrente Wallace da Silva Ferreira, seguindo-se, integralmente, as conclusões do voto condutor, proferido pelo Desembargador Abel Fernandes Gomes.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 6-46.2012.6.19.0067 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
REVISORA: JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: WALLACE DA SILVA FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRENTE: HELIO DO NASCIMENTO LIMA (HELINHO CARATÊ), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, NO PLEITO DE 2008
ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO GOUVÊA DE FARIA
ADVOGADO: FELIPE CHALFUN FLORENTINO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO PARA REDUZIR AS PENAS, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL, E INDEFERIR A SUSPENSÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS A JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO E OS JUÍZES ALEXANDRE MESQUITA E FÁBIO UCHÔA. DESEMPATOU O PRESIDENTE.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 21 DE JULHO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA
Nº 27-92.2013.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**ANGRA DOS REIS-RJ (147ª ZONA ELEITORAL - ANGRA DOS REIS)**
RECORRENTE:	**PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB**
ADVOGADO:	André Gomes Pereira
ADVOGADO:	Jefferson Prio da Silva
ADVOGADO:	Marcelo Fontes Cesar de Oliveira
ADVOGADO:	Bruno Calfat
ADVOGADO:	Adilson Vieira Macabu Filho
ADVOGADO:	Jorge Luiz Silva Rocha
ADVOGADO:	Matheus Silveira Neves
ADVOGADO:	Luiz Felipe da Costa Pena Dias
RECORRIDO:	**MARIA DA CONCEIÇÃO CALDAS RABHA (CONCEIÇÃO RABHA), Prefeita eleita do Município de Angra dos Reis/RJ**
ADVOGADA:	Edna Aparecida da Silva Neves
ADVOGADO:	Afonso Henrique Destri
ADVOGADO:	Thiago Ferreira Batista
ADVOGADA:	Carolina Cruvello D'Avila Reis Figueiredo
RECORRIDO:	**LEANDRO CORRÊA DA SILVA (LEANDRO SILVA), Vice Prefeito eleito do Município de Angra dos Reis/RJ**
ADVOGADA:	Edna Aparecida da Silva Neves
ADVOGADO:	Afonso Henrique Destri
ADVOGADO:	Thiago Ferreira Batista
ADVOGADA:	Carolina Cruvello D'Avila Reis Figueiredo

Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) fundado em suposta incompatibilidade da primeira demandada (professora). Art. 262, I, do Código Eleitoral c/c art. 1º, I, "l", da LC 64/90.

1. Apresentação de protocolo de pedido de afastamento de cargo público de professora da rede pública estadual. Afastamento solicitado em 5/7/12. Protocolo que constou do procedimento de registro de candidatura (cópia à fl. 117). Pedido realizado antes do prazo de três meses anteriores ao pleito (art. 1º, II, "l", da Lei de Inelegibilidades). Afastamento da incompatibilidade formal, à luz da jurisprudência do TSE e deste Regional.
2. Possibilidade de suscitar a desincompatibilização fática em sede de RCED. Exercício, de fato, do cargo que ocorreu posteriormente à fase de impugnação do registro de candidatura (RCED 1384, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, DJE de 16/4/12). Precedente do TSE.
3. Ausência de provas inconcussas de que a primeira demandada continuou a exercer, de fato, seu cargo de professora após o dia 12/7/12, termo ad quem para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura.
4. Improcedência do pedido de desconstituição dos diplomas.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 2014.

JUIZ FLAVIO WILLEMAN
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (fls. 2/7) interposto pelo **PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (PMDB)** em que pleiteia a cassação dos diplomas de **MARIA DA CONCEIÇÃO CALDAS RABHA (CONCEIÇÃO RABHA)** e **LEANDRO CORRÊA DA SILVA (LEANDRA SILVA)**,

respectivamente, Prefeita e Vice-Prefeito eleitos do Município de Angra dos Reis, tendo em vista a ausência de desincompatilização da referida mandatária do cargo de Professora da rede estadual, nos termos do art. 262, I, do Código Eleitoral.

O demandante argumenta, em suma, que tomou conhecimento da não desincompatibilização por meio do Jornal Extra, página 14, coluna de Berenice Seabra e que a descoberta desse fato ocorreu por meio de Certidão juntada nos autos da AIJE 399-22 com o seguinte teor:

> *CERTIDÃO - CERTIFICO E DOU FÉ QUE NÃO CONSTA PROVA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NOS AUTOS DO REGISTRO DE CANDIDATURA DA CANDIDATA MARIA DA CONCEIÇÃO CALDAS RABHA, REGISTRADO SOBRE O N.º 227-80.2012.6.19.0147, ANGRA DOS REIS, 26/10/2012. Karina Cardoso Gama, Chefe de Cartório.*

Afirma ainda que não há que se falar em preclusão porque o Juízo Eleitoral responsável pelo registro de candidatura fora induzido a erro e que a Prefeita Conceição Rabha agiu de má-fé ao juntar a seu processo de registro de candidatura um protocolo de requerimento de desincompatibilização, o qual foi desentranhado dos autos pelo juízo do registro.

Dessa forma, aduz que o prazo para desincompatibilização previsto no art. 1º, II, "l", da Lei Complementar 64/90 (3 meses) foi descumprido pela primeira demandada, o que acarreta sua inelegibilidade e, conseqüentemente, a cassação do seu diploma juntamente com o do segundo demandado.

Em contestação (fls. 205/211 e 214/229), os demandados sustentam, em suma: a preclusão da matéria infraconstitucional referente à desincompatibilização, por não ter sido abordada em sede de registro de candidatura; que a desincompatibilização de suas funções ocorreu dentro do prazo legal conforme prova acostada aos autos; bem como que não há provas de qualquer proveito obtido com o exercício da função da qual supostamente não teria se desincompatibilizado.

Em parecer às fls. 239/240v, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pela improcedência do pedido, na medida em que não restou comprovado nos autos que o exercício de fato do cargo de Professora tenha se dado após a fase de impugnação do registro de candidatura.

À fl. 255, o Deputado Estadual Gilberto Palmares informa, em atenção ao despacho do relator originário de fl. 253, que a Professora Conceição Rabha esteve a disposição do seu Gabinete Parlamentar na condição de cedida de 3/8/09 a 4/7/12. À fl. 260, o referido Deputado confirma, tendo em vista a determinação do relator originário de fl. 257, que a primeira demandada esteve cedida até 4/7/12 conforme informações constantes dos registros do Departamento de Administração de Pessoal da ALERJ (fl. 262).

À fl. 264, a Procuradoria Regional Eleitoral reitera os termos do parecer de fls. 239/240v, isto é, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, deve-se esclarecer que o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), não obstante o *nomen iuris*, não possui natureza recursal, mas sim de ação, conforme entendimento doutrinário majoritário, haja vista que comporta fase instrutória e se destina à impugnação de ato administrativo (ato de expedição de diploma), e não de decisão judicial.

Observe-se que o presente Recurso Contra Expedição de Diploma foi proposto com fundamento em suposta incompatibilidade da primeira demandada, consoante art. 262, I, in fine, do Código Eleitoral, *in verbis*:

> *"Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:*
> *I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato".*

Ocorre que a desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional (art. 1º, II, "l", da Lei Complementar 64/95), deve ser argüida, via de regra, por meio de ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC), sob pena de preclusão, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 259, caput, do Código Eleitoral, *in verbis*:

> *Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.*

Acerca do tema, transcrevo as lições da doutrina especializada:

> É cediço que as inelegibilidades existentes no momento em que se postula o registro de candidatura devem ser conhecidas e afirmadas *ex officio* pelo juiz, no bojo do respectivo processo de registro, ou argüidas pelo interessado em sede de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura - AIRC, sob pena de preclusão. Somente as inelegibilidades constitucionais não levantadas naquela altura e as infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro podem embasar RCED. As primeiras, porque não sofrem os efeitos da preclusão temporal (CE, art. 259); as segundas, por terem surgido

> depois da efetivação do registro de candidatura. (José Jairo Gomes. Direito Eleitoral. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 424).

In casu, verifica-se, segundo cópia de certidão juntada à fl. 42 destes autos, que o prazo para impugnar o pedido de registro de candidatura da primeira demandada (Rcand 227-80) transcorreu *in albis* em 13/7/12.

Desse modo, encontra-se precluso o prazo para argüição de incompatibilidade formal, mas perdura a possibilidade de impugnação da incompatibilidade fática surgida após o prazo para ajuizamento da AIRC por intermédio do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), desde que o exercício de fato do cargo tenha ocorrido posteriormente à fase de impugnação do registro de candidatura. Esse é o entendimento consolidado da jurisprudência do TSE, *in verbis*:

> RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2010. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE FATO. PROVAS INSUFICIENTES. NÃO PROVIMENTO.
> 1. Em regra, a desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro de candidatura, deve ser arguida na fase de impugnação do registro, sob pena de preclusão, nos termos do art. 259 do Código Eleitoral. Precedentes.
> 2. Todavia, a ausência de desincompatibilização de fato pode ser suscitada em RCED, porquanto o candidato pode, após a fase de impugnação do registro, praticar atos inerentes ao cargo do qual tenha se desincompatibilizado apenas formalmente. Trata-se, pois, de situação superveniente ao registro de candidatura. O provimento do recurso, entretanto, fica condicionado à comprovação de que o exercício de fato do cargo tenha se dado após a fase de impugnação do registro de candidatura.
> 3. Na espécie, o acervo probatório acerca da suposta ausência de desincompatibilização de fato do recorrido é frágil.
> 4. Recurso contra expedição de diploma não provido.
> (RCED 1384, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, DJE de 16/4/12).

Note-se que a desincompatibilização formal se dá com o mero requerimento ou protocolo de afastamento do cargo no prazo legal, consoante jurisprudência remansosa do TSE e deste Tribunal (Ac. No AgR-RO 132527, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 149-55, Rel. Desembargadora Letícia Sardas), enquanto que a desincompatibilização fática se opera com o efetivo afastamento do cargo ou função incompatível com o exercício do mandato.

Compulsando os autos, verifica-se que a primeira demandada apresentou em seu

procedimento de registro de candidatura (cópia à fl. 117) o protocolo do seu pedido de afastamento de cargo público de professora da rede pública estadual efetuado em 5/7/12, ou seja, antes do prazo de três meses anteriores ao pleito previsto no art. 1º, II, "l", da Lei de Inelegibilidades, o que já é suficiente para afastar a incompatibilidade formal à luz da citada jurisprudência do TSE e deste Regional.

Frise-se que, ao contrário do afirmado pelo demandante, não há prova de que o citado protocolo tenha sido desentranhado daqueles autos, não bastando para tanto a certidão trazida à fl. 151, que apenas atesta de forma genérica que não há prova da desincompatibilização. Nada obstante, ainda que o protocolo tenha sido desentranhado, os efeitos da preclusão impedem, conforme visto, qualquer análise acerca de eventual não comprovação oportuna da incompatibilidade formal.

Ademais, a saída formal da primeira demandada da Secretaria de Estado da Educação restou demonstrada cabalmente pela juntada da cópia integral do Processo Administrativo 03/005849/2012 (fls. 160/194), no qual consta o ato de deferimento do seu pedido de afastamento para campanha eleitoral, no período de 7/7 a 7/10/12.

Por sua vez, o autor da presente ação eleitoral não traz na inicial e nos documentos carreados aos autos qualquer prova de que a primeira demandada continuou a exercer, de fato, seu cargo de professora após o dia 12/7/12, termo final para o ajuizamento da AIRC.

Ressalte-se que a coluna jornalística citada na inicial, cuja cópia encontra-se anexada à fl. 131, não se presta a fundamentar os argumentos articulados na exordial, uma vez que apenas descreve vagamente fatos relacionados ao registro de candidatura e apresenta conclusão juridicamente equivocada:

> *Confusão à Vista*
> *A candidata à prefeita de Angra pelo PT, Conceição Rabha, e servidora da Secretaria Estadual de Educação, cedida ao gabinete do deputado estadual Gilberto Palmares (PT).*
> *Para inscrever sua chapa, pediu licença na secretaria.*
> *O pedido, porém, caiu em exigência – e ela ainda não cumpriu as determinações expressas.*
> *Agora a moça vai enfrentar as urnas sem estar licenciada, o que é proibido por lei.*

Outrossim, saliente-se que a AIJE 399-22, na qual se discute a prática de abuso do poder político decorrente da não desincompatibilização, ainda está pendente de julgamento por esta Corte e que os documentos dela provenientes carreados a estes autos não apresentam provas inconcussas acerca da suposta cumulação fática indevida por parte da demandada do exercício das atribuições do seu cargo eletivo com as do cargo de servidora da rede pública estadual.

Observe-se que a declaração de fl. 179, emitida nos autos do Processo Administrativo E-03/005849/2012, atesta que a recorrida laborou com frequência integral no Gabinete do Deputado Estadual Gilberto Palmares, na condição de requisitada da Secretaria Estadual de Educação de janeiro de 2012 a 16/7/12, ou seja, dentro do período de 3 meses anteriores ao pleito, considerando que o prazo final para a desincompatibilização terminou no dia 7/7/12.

Todavia, verifica-se que o período de atuação da recorrida no aludido gabinete foi retificado por declaração posterior de fl. 182, na qual passou a constar o período de 31/7/09 a 5/7/12, isto é, antes do período de 3 meses anteriores ao pleito.

A seu turno, o Deputado Estadual Gilberto Palmares informa à fl. 255, em atenção ao despacho deste relator de fl. 253, que a Professora Conceição Rabha esteve à disposição do seu Gabinete Parlamentar na condição de cedida de 3/8/09 a 4/7/12. À fl. 260, o referido Deputado confirma, tendo em vista os esclarecimentos requeridos por este relator (fl. 257), que a primeira demandada esteve, de fato, cedida até 4/7/12 conforme informações constantes dos registros do Departamento de Administração de Pessoal da ALERJ (fl. 262).

Deste modo, não resta configurada a incompatibilidade decorrente da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "l", da Lei Complementar 64/90, motivo pelo qual não procede o pedido de cassação dos diplomas dos demandados com esteio no art. 262, I, do Código Eleitoral.

Ante a argumentação exposta e na linha do parecer ministerial de fls. 239/240, voto pela improcedência do pedido de cassação do diploma dos demandados.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 27-92.2013.6.19.0000 - RCED

RELATOR: JUIZ FLAVIO WILLEMAN

RECORRENTE:	PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
ADVOGADO:	ANDRÉ GOMES PEREIRA
ADVOGADO:	JEFFERSON PRIO DA SILVA
ADVOGADO:	MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	BRUNO CALFAT
ADVOGADO:	ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADO:	JORGE LUIZ SILVA ROCHA
ADVOGADO:	MATHEUS SILVEIRA NEVES
ADVOGADO:	LUIZ FELIPE DA COSTA PENA DIAS

RECORRIDO:	MARIA DA CONCEIÇÃO CALDAS RABHA (CONCEIÇÃO RABHA), PREFEITA ELEITA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ
ADVOGADA:	EDNA APARECIDA DA SILVA NEVES
ADVOGADO:	AFONSO HENRIQUE DESTRI
ADVOGADO:	THIAGO FERREIRA BATISTA
ADVOGADA:	CAROLINA CRUVELLO D'AVILA REIS FIGUEIREDO
RECORRIDO:	LEANDRO CORRÊA DA SILVA (LEANDRO SILVA), VICE PREFEITO ELEITO DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ
ADVOGADA:	EDNA APARECIDA DA SILVA NEVES
ADVOGADO:	AFONSO HENRIQUE DESTRI
ADVOGADO:	THIAGO FERREIRA BATISTA
ADVOGADA:	CAROLINA CRUVELLO D'AVILA REIS FIGUEIREDO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, JULGO-SE IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 7 DE ABRIL DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 40-22.2012.6.19.0002

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ (2ª ZONA ELEITORAL - RIO DE JANEIRO)**

RECORRENTE: **ZALUAR DELBONI**
ADVOGADA: **Rita Cardoso Corrêa Delboni**

RECORRIDO: **UNIÃO, Fazenda Nacional**
PROCURADOR: **Procuradoria da Fazenda Nacional**

RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ELEITORAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recurso cabível em face de decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento. Princípio de fungibilidade. Prazo de interposição de 10 dias. Art. 522 do CPC. Recurso tempestivo.

2. As questões relativas à propositura da ação executória em domicílio diverso daquele constante em seu cadastro eleitoral e à suposta anistia concedida em hipóteses semelhantes não são objeto da exceção oposta.

3. Uma vez configurada a indevida inovação recursal, impende-se fixar como objeto do presente recurso tão somente a alegada ocorrência da prescrição.

4. Prazo prescricional das multas eleitorais. Dez anos. Aplicação do art. 205 do Código Civil. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

5. O prazo de 180 dias aludido pelo executado refere-se à hipótese de suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe que a inscrição em dívida ativa suspende o curso da prescrição.

6. Crédito constituído em 09 de julho de 2010, prazo final para seu recolhimento. Inscrição em dívida ativa em 05 de novembro

daquele ano. Ajuizamento do feito em 21 de fevereiro de 2011, portanto em momento bastante inferior ao prazo prescricional de 10 anos sedimentado pelo Tribunal Superior Eleitoral.
Pelo desprovimento do recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2014.

JUIZ ALEXANDRE MESQUITA
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **Zaluar Delboni** contra a decisão de fls. 77/78, proferida pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral deste Estado (Capital), que, nos autos da execução fiscal eleitoral proposta pela **União**, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Em suas **razões recursais** de fls. 86/90, alega o recorrente, em síntese, a existência de diversas irregularidades no presente feito, a saber: (i) ação proposta em prazo superior aos 180 dias previsto na legislação vigente; (ii) ação proposta em domicílio diverso daquele constante em seu cadastro eleitoral; e (iii) anistia de outras multas da mesma natureza em processos similares, referentes ao pleito de 2006.

Por tais motivos, requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição e da *"propositura irregular da ação, ou seja, do equivocado domicílio eleitoral do impugnante"* (fl. 89), ou a concessão do benefício da anistia da multa, já que não possuiria condição de arcar com seu pagamento, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso.

Ainda que regularmente intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões (fl. 96).

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se às fls. 100/101, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

De início, importante frisar que o presente recurso deve ser recebido como agravo de instrumento, aplicando-se o princípio da fungibilidade. Isso porque este é o recurso cabível da decisão de fls. 77/78. Senão, vejamos.

A doutrina e jurisprudência pátrias têm entendimento pacífico no sentido de que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória. Nesse sentido, a lição de Leonardo Muraneto Bajersk, *verbis*:

> *"(...) nas hipóteses em que não há extinção integral do feito executivo, bem como na rejeição de exceção de pré-executividade, o ato jurisdicional tem natureza de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo agravo de instrumento."* (BAJERSKI, Leonardo Muraneto. **Execução Fiscal Aplicada**, 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 670).

No mesmo passo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se observa da ementa abaixo transcrita:

> *"PROCESSO CIVIL - **EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO** - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.*
> *1. **Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido**, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação.*
> *(REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008).*
> *2. (...)"* (grifamos)
> (REsp 668775 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2004/0089172-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 06/10/2009, Data da Publicação/Fonte, DJe 15/10/2009)

Ressalte-se, ainda, que o cabimento de interposição de agravo de instrumento nos feitos relativos à execução fiscal foge à restrição prevista no art. 279 do Código Eleitoral, que somente prevê a utilização do referido recurso nos processos eleitorais quando da inadmissão do recurso especial.

Com efeito, trata-se de recurso interposto em sede de execução fiscal, com pro-

cedimento próprio. Desses modo, tais feitos não se revestem das características de um processo eleitoral típico, sujeitando-se, ao rito específico da Lei de Execução Fiscal.

Diante disso, devem ser aplicadas subsidiariamente as regras processuais civis, ressaltando que tal entendimento não só encontra respaldo em decisões proferidas por esta Corte (vide RE 3307), como tem sido adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do julgado abaixo colacionado:

> *"PROCESSUAL CIVIL - **AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO (ART. 527, II, CPC) - DESCABIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL.***
> *O agravo de instrumento pode ficar retido, por ordem do relator, salvo a hipótese de causar à parte dano de difícil reparação (art. 52711, CPC).*
> ***Decisão que rejeitou exceção de préexecutividade** deixa o executado sem defesa, possibilitando ocasionar dano de difícil reparação, pelo prosseguimento da execução.*
> ***Descabida a conversão do recurso em agravo retido.***
> *Recurso especial provido."*
> *(Recurso Especial 882.811 - MG (2006/0125243-4) Relatora : Ministra Eliana Calmon)*

Ademais, submetendo-se os processos de execução fiscal à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o prazo para a sua interposição será de 10 dias, a teor da disposição contida no art. 522 do citado ato normativo.

Sendo assim, uma vez que o presente recurso foi interposto no 9º dia após a publicação da decisão em destaque (fl. 91), **o recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade a tanto necessários.**

Entretanto, analisando-se o mérito recursal, verifica-se que a pretensão do recorrente não merece prosperar.

Aduz o excepto que a ação foi proposta em prazo superior aos 180 dias previsto na legislação vigente e em domicílio diverso daquele constante em seu cadastro eleitoral, bem como que outras multas da mesma natureza em processos similares, referentes ao pleito de 2006, teriam sido anistiadas.

Inicialmente, observa-se que as questões relativas à propositura da ação executória em domicílio diverso daquele constante em seu cadastro eleitoral e à suposta anistia concedida em hipóteses semelhantes não são objeto da exceção oposta às fls. 18/30, cingindo-se o excepto naquela peça a aduzir a ocorrência da prescrição.

Cumpre destacar, ainda, que nos feitos relativos à execução fiscal a competência é territorial, portanto, relativa, devendo ser alegada na primeira oportunidade em que o réu se manifesta nos autos, sob pena de preclusão.

Dessa forma, pretende o recorrente inovar em sede recursal. Por tais razões, uma vez configurada a indevida inovação, **impende-se fixar como objeto do presente recurso tão somente a alegada ocorrência da prescrição.**

Conforme consignado pelo Juízo *a quo* em seu *decisum* de fls. 77/78, *"é flagrante a inocorrência da prescrição do crédito"*.

Alega o excepto que teria ocorrido a prescrição ao argumento de que teria transcorrido o prazo de 5 anos para cobrança do crédito em questão, pois tal prazo seria ditado pelo Código Tributário Nacional e não pela Lei de Execução Fiscal.

Entretanto, como é de comum sabença, os crédito eleitorais têm natureza não tributária. O art. 2º da Lei de Execuções Fiscais remete ao parágrafo 2º do art. 39 da Lei 4.320/64 para conceituar a dívida ativa tributária e a não tributária, *verbis*:

> *"Art. 39. (...)*
> *§ 2º - **Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e <u>Dívida Ativa não Tributária</u> são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza**, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"*

A Resolução TSE 21.197/2002, por sua vez, restou assim ementada:

> *"MULTAS ELEITORAIS. COBRANÇA DECORRENTE DE AUSÊNCIA A ELEIÇÕES POSTERIORES AO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ELEITORAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*
> *(...) **A multa eleitoral constitui dívida ativa não tributária, para efeito de cobrança judicial, nos termos do que dispõe a legislação específica, incidente em matéria eleitoral, por força do disposto no art. 367, III e IV, do Código Eleitoral.***
> ***À dívida ativa não tributária não se aplicam as regras atinentes à cobrança dos créditos fiscais, previstas no Código Tributário Nacional** (...)."* (grifamos)

Quanto ao prazo prescricional das multas eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral tem se posicionado no sentido da aplicação do Código Civil, com observa-se da ementa abaixo colacionada, *verbis*:

> *"RECURSO ESPECIAL. MULTA ELEITORAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.* ***PRAZO PRESCRICIONAL DE DEZ ANOS. ART. 205 CC.*** *RECURSO DESPROVIDO."*
> *REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 12840 - Divinolândia/SP,* (Acórdão de 08/08/2013, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 171, Data 06/09/2013, Página 55)

Ressalta-se, ainda, que o prazo de 180 dias aludido pelo executado refere-se à hipótese de suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe que a inscrição em dívida ativa suspende o curso da prescrição.

Insta salientar que é pacífico em jurisprudência a aplicação do referido dispositivo para os créditos não tributários, como o do caso em comento. No entanto, sua aplicação não ilide o fato de a prescrição da multa eleitoral ser de 10 anos.

Sob essa ótica, observa-se na presente hipótese que o referido crédito foi constituído em 09 de julho de 2010, prazo final para seu recolhimento, tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa em 05 de novembro daquele ano.

O presente feito foi ajuizado em 21 de fevereiro de 2011 (fl. 02), portanto em momento bastante inferior ao prazo prescricional de 10 anos sedimentado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a decisão de 1º grau.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 40-22.2012.6.19.0002 - RE

RELATOR: JUIZ ALEXANDRE MESQUITA

RECORRENTE: ZALUAR DELBONI
ADVOGADA: RITA CARDOSO CORRÊA DELBONI

RECORRIDO: UNIÃO, FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 16 DE JUNHO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 44-07.2010.6.19.0139

PROCEDÊNCIA: JAPERI-RJ (139ª ZONA ELEITORAL)
RECORRENTE: SENY PEREIRA VILELA JUNIOR
ADVOGADO: Edison Ferreira de Lima
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL. DECLARAÇÃO DE ENDEREÇO EMITIDA PELO RECORRENTE EM FAVOR DE ELEITOR. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIME PRÓPRIO. DECLARAÇÃO PRESTADA POR TERCEIRO, E NÃO PELO ELEITOR BENEFICIADO. FATO ATÍPICO.

1. A prova dos autos demonstra que o recorrente emitiu declaração de endereço, em favor de eleitor, com o propósito de obtenção de transferência de domicílio eleitoral do primeiro denunciado.

2. O recorrente alega que havia relação jurídica de locação verbal de imóvel com o primeiro denunciado, e que, por isso, emitiu a referida declaração de endereço.

3. O tipo penal descrito no art. 350, do Código Eleitoral, entretanto, é crime próprio e, por conseguinte, só pode ser praticado pelo eleitor beneficiado pela declaração falsa, o que não é o caso dos autos. Atipicidade da conduta. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral (REspe nº 28535 - Caxias/MA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJE 3.11.2009; AgR-AI nº 11535 - Pompéu/MG - Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DJE 16.10.2009; RHC nº 116 - Porto Real/RJ - Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DJ 10.9.2008; RESPE nº 25417 - Duas Barras/RJ - Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO - DJ 1.8.2006).

4. Ademais, o recorrido não logrou êxito em comprovar o interesse do recorrente, ou sequer sua vinculação com a matéria eleitoral, de modo a justificar a alegação de pretensão de causar benefí-

cio ou prejuízo a outrem, em âmbito eleitoral. Não há informação nos autos de que o recorrente tenha sido candidato a cargo eletivo ou de qualquer modo seja vinculado a algum candidato. Não estão presentes, portanto, os requisitos para aplicação, ao caso, da divergência jurisprudencial invocada pelo eminente relator, que permitiria, ao menos em tese, a adequação típica da conduta.

5. É relevante salientar, ademais, que a declaração de residência não é documento essencial para a transferência de título eleitoral. Por essa razão, a declaração prestada pelo recorrente não era juridicamente relevante para a consumação da prática ilícita perpetrada pelo eleitor, primeiro denunciado. Como salientou o eminente Ministro Felix Fisher (TSE - AgR-REspe nº 36417 - São Paulo/SP - DJE 14/4/2010), em voto que foi acompanhado por todo o colegiado, "Segundo a orientação das Cortes Superiores, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido 'preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante', de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual (STF, RHC 43396, 1ª Turma, Rel. Min. Evandro Lins, DJ 15.2.1967, STF, HC 85976, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 24.2.2006)."

5. Recurso conhecido e provido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover o recurso, nos termos do voto da revisora. Vencidos o relator e os Desembargadores Alexandre Mesquita e Abel Gomes. Desempatou o Presidente. Designada para redatora do acórdão a Desembargadora Ana Tereza Basílio.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2014.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO
Redatora designada

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **SENY PEREIRA VILELA JUNIOR** insurgindo-se contra a sentença prolatada às fls. 225/230 pelo Juízo Eleitoral da 139ª Zona Eleitoral (Japeri), que condenou o recorrente pela prática do ilícito penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral), à pena privativa de liberdade de 1 ano e 2 meses de reclusão e à pena pecuniária de 3 dias-multa, à razão unitária mínima.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, em razão do preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

De acordo com a denúncia (fls. 2/2-A), em 7 de maio de 2008, no período de funcionamento do Cartório da 139ª Zona Eleitoral e na sede do referido cartório:

> (...) o segundo denunciado Seny Pereira Vilela Junior, de forma livre e consciente, fez inserir na declaração eleitoral de fl. 10, informação falsa consistente na afirmação de que o primeiro denunciado Sérgio Lessa Alves residiria no endereço situado na Avenida Genésio Pereira Vilela nº 04, fundos, Engenheiro Pedreira, com a finalidade de iludir os funcionários da Justiça Eleitoral visando a transferência do título de eleitor do primeiro denunciado Sérgio da 216ª ZE para a 139ª ZE de forma fraudulenta.
>
> O segundo denunciado ainda forneceu uma conta de luz em seu nome para que o primeiro denunciado pudesse realizar a inscrição fraudulenta.

A sentença recorrida, no mérito, reconheceu a materialidade e a autoria do delito do art. 350 do CE, em virtude do conteúdo da declaração de fl. 7 e dos depoimentos prestados em juízo pelos oficiais de justiça encarregados da diligência de verificação de endereço.

Às fls. 281/287, o recorrente defende-se, em suma, alegando que não restou demonstrado nos autos que a sua conduta tinha por fim beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, uma vez que não participou do processo eleitoral como candidato, amigo ou inimigo de outros candidatos.

Nas contrarrazões às fls. 288/292, a 139ª Promotoria Eleitoral argumenta que a materialidade delitiva se encontra comprovada pelo documento de fl. 10 e que a autoria se comprovou pelo fato de o réu ter confirmado ser o signatário do referido documento. Sustenta que o autor não logrou comprovar a existência de contrato de locação. Além disso, ressalta que os depoimentos dos Oficiais de Justiça foram enfáticos em afirmar

que Sérgio não residia no local, tampouco era conhecido por algum morador da localidade. Por fim, aduz que não há a menor necessidade de o acusado estar participando diretamente do pleito eleitoral a fim de que seja considerado sujeito ativo nos crimes previstos no Código Eleitoral.

Às fls. 296/302, a Procuradoria Regional Eleitoral afirma que a materialidade e a autoria restaram evidenciadas pelo documento de fl. 7 e pela prova oral produzida no feito. No seu entender, o recorrente contribuiu significativamente para a efetivação da solicitação de transferência eleitoral de forma fraudulenta levada a cabo pelo corréu Sérgio Lessa. Nesse sentido, salienta que o art. 350 do CE não induz a necessidade do autor da prática delituosa ser um "eleitor", mas sim a destinação eleitoral do documento falso. Requer, assim, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

Voto

O recurso deve ser conhecido, já que presentes seus requisitos de admissibilidade.

De início, cumpre transcrever o tipo penal de falsidade ideológica eleitoral previsto no art. 350 do Código Eleitoral:

> *"Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:*
> *Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular".*

Atribui-se ao recorrente a modalidade comissiva do delito em epígrafe consistente na inserção de informação falsa em documento público apresentado à Justiça Eleitoral. Trata-se de crime formal cujo bem jurídico tutelado é a veracidade documental. A falsidade incriminada pelo tipo diz respeito ao conteúdo do documento (falsidade ideológica), e não à sua forma (falsidade material).

No caso, o documento em questão (à fl. 7) consiste em um modelo de declaração eleitoral, preenchido e assinado pelo acusado, apresentado à 139ª Zona Eleitoral, no qual se declarou, em 7/5/08, que o Sr Sérgio Lessa Alves residia na rua Genésio Pereira Vilela, nº 4 fundos, há 2 anos, embora os comprovantes de residência, em anexo, estivessem em nome do declarante.

Os comprovantes de residência em questão (fls. 5/6), três contas de energia elétrica referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2008, estão todos no nome do acusado e têm o mesmo endereço informado na declaração de fl. 7. Trata-se, na verdade de instrumentos de viabilização da prática por terceiro do delito do art. 289 do CE (inscrição eleitoral fraudulenta), já que tinham os comprovantes, juntamente com a declaração de fl. 7, o escopo de permitir a transferência eleitoral fraudulenta do corréu Sérgio Lessa, da Capital/Méier (216ª ZE) para Japeri (139ª ZE).

Os dois Oficiais de Justiça que compareceram ao endereço declarado à fl. 7, em 15/5/08 (pouco mais de um mês após a declaração prestada pelo acusado), foram recebidos pela irmã do recorrente, Danubia Pereira Vilela, que declarou que ***"desconhece a pessoa do Sr Sérgio Lessa Alves, sendo certo que ele ali não reside nem nunca residiu"***, conforme Certidão de fl. 2-C.

Outrossim, corroborando a falsidade da declaração, a Receita Federal informou à fl. 46, em 14/6/10, a pedido do Juízo da 139ª Zona Eleitoral (fl. 43), que o corréu Sérgio Lessa Alves possuía, nos últimos cinco anos, domicílio fiscal situado na Estrada Ari Schiavo, 32, Casa 2, Vila Conceição, Japeri/RJ, e não no endereço declarado à Justiça Eleitoral.

Por outro lado, o recorrente declarou em seu depoimento de fls. 88/89 que no terreno situado no endereço declarado à fl. 7 existem quatro casas, sendo que em uma delas morava o acusado, em outra sua mãe, em outra o Sr. Sérgio e, na última, moravam conjuntamente o Sr Fernando e o Sr Alfredo. Estes três últimos moradores eram inquilinos, em virtude de contrato de locação verbal. Declarou ainda que sua irmã Danúbia não morava na "casa" à época dos fatos.

A Srª Danúbia afirmou em seu depoimento que, por ocasião da diligência certificada à fl. 2-C:

> (...) estava no local visitando a sua mãe; que sua mãe morava em uma das residências do terreno; que na época existiam quatro residências no terreno e que hoje existem cinco; que os Oficiais se identificaram que eram do TRE; que passou a informação para os Oficiais mesmo sem ter certeza; que nunca viu o Sr. Sérgio na residência; que todas as vezes que ia visitar a sua mãe as pessoas as pessoas não estavam na residência (...).

Observe-se, porém, que a versão dos fatos apresentada pelo acusado e sua irmã não subsiste diante de análise criteriosa dos elementos de prova coligidos aos autos. Nesse sentir, vale destacar que a Srª Danúbia, a despeito da afirmação de que não residia no local da diligência na época dos fatos, apresentou-se como moradora para os Oficiais de Justiça que atuaram na diligência, *in verbis:*

> **Moacy Silva de Mesquita**
>
> (...) que diligenciou até o endereço mencionado na denúncia e a mulher que lá residia informou não conhecer o nome das pessoas que foi procurar; que a mulher que residia era a Sr. Danúbia, testemunha neste processo; que foi até o local uma única vez, para procurar diversas pessoas; que a Srª Danúbia é irmã do réu; que estava na companhia do Oficial Reinaldo; que não entrou no imóvel e que a Srª Danúbia não demonstrou qualquer dúvida de que as pessoas lá não residiam (...)
>
> **Reinaldo Nunes**
>
> (...) que diligenciou até o endereço mencionado na denúncia e a mulher que lá residia informou não conhecer o nome das pessoas que foi procurar; que não se lembra quantas vezes foi até o local; que a Srª Danúbia é irmã do réu; que estava na companhia do Oficial Moacy; que não entrou no imóvel e que a Sr[Danúbia não demonstrou qualquer dúvida de que as pessoas lá não residiam (...)

Ainda que admissível a tese defensiva, não é razoável que a irmã do acusado, a qual visitava regularmente o terreno, onde também moravam seu irmão e sua mãe, seja completamente alheia aos demais moradores do local, a ponto de sequer saber seus nomes, principalmente se levarmos em consideração o tempo em que o Sr Sérgio Lessa Alves permaneceu no imóvel (cerca de um ano).

Com efeito, indiretamente admitiu o recorrente, em seu interrogatório (fls. 88/89), que fez inserir declaração falsa em documento eleitoral ao asseverar em sede judicial que alugou a casa para o corréu Sérgio Lessa Alves por aproximadamente um ano, embora tenha aposto à fl. 7 que o mesmo *"reside na rua Genésio Pereira Vilela há 2 anos, cujo comprovante de residência encontra-se em seu nome"*.

Para melhor elucidação da apontada contradição, transcrevo a seguir a fala do acusado em seu depoimento prestado em juízo:

> (...) que seu terreno é composto por quatro casas; que alugava uma das casas há aproximadamente um ano para Sérgio; que a declaração foi assinada sem ler; que, por isso, consta na declaração de fl. 10 (*rectius*, fl. 7) que Sérgio residia a (sic) dois anos no seu imóvel (...)

Firme-se ainda que não socorre o recorrente a tese defensiva segundo a qual a declaração de fl. 7 teria sido assinada em branco para preenchimento posterior pelo Sr Sérgio Lessa Alves, o que justificaria a divergência de períodos locatícios assinalada acima. Isso porque a mera assinatura do recorrente no documento em questão já é suficiente para

vinculá-lo ao conteúdo preenchido, mormente porque a referida declaração foi prestada expressamente sob as penas dos arts. 289 e 350 do CE acompanhada da transcrição *ipsis litteris* dos referidos artigos. Assim, não há falar sequer em erro sobre a ilicitude do fato.

Por sua vez, não prospera a sustentação recursal de atipicidade da conduta por ausência de dolo do agente, porquanto se extrai da prova dos autos a vontade livre e consciente do réu de emitir declaração ideologicamente falsa, corroborada pela apresentação de comprovantes de residência em seu nome, com a finalidade de viabilizar a transferência eleitoral fraudulenta do corréu Sérgio Lessa Alves, da Capital/Méier (216ª ZE) para Japeri (139ª ZE).

Além disso, não se pode olvidar que a apuração da conduta em discussão nestes autos resultou de procedimento de investigação de múltiplas transferências eleitorais indicando o mesmo endereço declarado à fl. 7, consoante informações prestadas em juízo pelos Oficiais de Justiça que participaram das diligências, senão vejamos:

> **Moacy Silva de Mesquita**
> (...) que na época dos fatos prestava auxílio ao Juízo Eleitoral; que a funcionária Ângela do TRE solicitou que o depoente verificasse as pessoas que moravam naquele endereço, uma vez que estava havendo uma quantidade de pessoas mudando de domicílio eleitoral para Japeri, sendo que todas passavam o endereço na qual o depoente fez a diligência (...)
>
> **Reinaldo Nunes**
> (...) que na época dos fatos foi ao endereço da diligência e foi atendido pela Srª Danúbia, testemunha deste feito; que prestava auxílio ao Juízo Eleitoral; que a funcionária Ângela do TRE solicitou que o depoente verificasse as pessoas que moravam naquele endereço, uma vez que estava havendo uma quantidade de pessoas mudando de domicílio eleitoral para Japeri, sendo que todas passavam o endereço na qual o depoente fez a diligência (...)

Nesse sentido, faz-se mister salientar que tramitam contra o réu outras duas ações criminais, em grau de recurso, distribuídas a este relator [RC 43-22 (recurso desprovido, por maioria; DJe de 04.09.2014) e RC 3-74], as quais também envolvem a prestação de declaração falsa do mesmo endereço para fins de efetivação de transferência de domicílio eleitoral de outros dois eleitores: Fernando Dantas e Alfredo de Souza.

Frise-se que a jurisprudência mais recente do TSE vem reformulando seu entendimento para passar a admitir a realização do crime do art. 350 do Código Eleitoral por terceira pessoa que não o próprio eleitor interessado na inscrição ou transferência eleitoral fraudulenta, haja vista que o bem jurídico protegido pelo referido

tipo é a fé pública eleitoral quanto à autenticidade de documentos relevantes para a Justiça Eleitoral. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto da Corte Superior Eleitoral, *in verbis:*

> CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.
> 1. A forma incriminadora - fazer inserir - prevista no artigo 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.
> (...)
> 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
> (REspe 35486/SP, Rel. Min. GILSON LANGARO DIPP, DJE de 18/08/2011).

A matéria em questão foi debatida recentemente por esta Corte Regional, em julgado de relatoria do Desembargador Fábio Montenegro, nos autos do RC 9-79, publicado no DJE de 06/11/2013. Nesse precedente, este Tribunal reconheceu por maioria, vencidos os Desembargadores Abel Fernandes Gomes (revisor) e Alexandre Mesquita, que a sujeição ativa da figura típica do art. 350 do CE estaria adstrita ao próprio eleitor, porém, tomando por base a jurisprudência anterior ao supratranscrito julgado do TSE.

Assim, parece-me que o melhor entendimento está com o voto revisor do Desembargador Abel Fernandes Gomes, escorado no aludido REspe 35486/SP do TSE, no sentido de que tipo penal previsto no art. 350 do CE, de fato, trata-se de crime comum, senão vejamos:

> Quanto à segunda recorrente, restou devidamente comprovado que prestou declaração falsa de residência em favor da primeira recorrente. Neste sentido, cumpre salientar que a própria recorrente afirmou ter assinado o documento de declaração de residência no seu interrogatório, às fls. 33.
> Por certo, a aplicação do art. 350 do Código Eleitoral em relação à pessoa que não ostente a condição de eleitor é objeto de dissenso jurisprudencial.
> O Tribunal Superior Eleitoral já esposou entendimento que para a configuração do tipo em apreciação far-se-ia necessário que a

declaração falsa fosse firmada pelo próprio eleitor interessado:
"RHC-116/RJ - Relator: MINISTRO ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES
Habeas Corpus. Trancamento. Ação Penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Declaração. Terceiro. Comprovação. Domicílio eleitoral. Eleitor.
1. Conforme firme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para a configuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa, prestada para fins eleitorais, seja firmada pelo próprio eleitor interessado.
2. Assim, não há configuração do referido crime em face de declaração subscrita por terceiro de modo a corroborar a comprovação de domicílio por eleitor, porquanto suficiente tão-somente a própria declaração por este firmada, nos termos da Lei nº 6.996/82.
Recurso provido a fim de conceder a ordem. (DJ - Diário da Justiça, Data 10/9/2008, Página 3)." (grifei)
Em precedente mais recente, no entanto, a mais alta Corte Eleitoral entendeu ser possível a prática da conduta prevista no art. 350 do Código Eleitoral por terceira pessoa:
"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO P-ARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.
1. A forma incriminadora - fazer inserir - prevista no artigo 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.
2. A divergência jurisprudencial requisita comprovação e demonstração por meio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se satisfazendo com a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 35486 - Rancharia/SP - Acórdão de 04/08/2011 - Relator(a) Min. Gilson Langaro Dipp - Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Dta 18/08/2011, Página 28)

Essa Corte, embora com outra composição, decidiu acerca do crime em tela da seguinte forma:

"RECURSO CRIMINAL. ARTIGO 350 DO CE. DECLARAÇÃO FIRMADA POR TERCEIRO. Alegação de que se trata de crime próprio, já que a declaração falsa repudiada pelo tipo deve ser prestada pelo próprio eleitor, na esteira da jurisprudência do TSE. Com todas as vênias ao posicionamento do Colendo TSE, não se vislumbra na figura típica do art. 350, da Lei 4.737/65, qualquer indicativo de que se trata de crime próprio, a exigir uma especial característica do agente. O terceiro que subscreve uma declaração perante um órgão público o faz de forma voluntária, estando consciente da importância e das consequências de seus atos. A maior amplitude do conceito de domicílio para fins eleitorais não pode se prestar a finalidades escusas. Preservação da higidez do processo eleitoral que repercute na própria formação do corpo de eleitores de uma localidade.Comprovação de que o eleitor favorecido não residia no endereço da declarante. Finalidade eleitoral do documento decorre de sua própria utilidade, a permitir uma operação eleitoral (alistamento, revisão ou transferência) que não exprime a realidade, acabando por repercutir negativamente nos destinos políticos de pelo menos dois municípios: o primeiro, onde o eleitor efetivamente é domiciliado e o remanescente, no qual vem a se inscrever fraudulentamente. Desprovimento do recurso que se impõe, mantendo-se a condenação tal como fixada na sentença condenatória prolatada." (RE - RECURSO CRIMINAL nº 152 - Porto Real/RJ - Acórdão nº 38.445 de 28/01/2010, Relator(a) LUIZ MÁRCIO VICTOR ALVES PEREIRA, Revisor(a) RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, DOERJ - Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Tomo 023, Data 04/02/2010, Página 03)

Em que pese a existência de entendimento diverso anterior na jurisprudência do TSE, tenho que o tipo penal previsto no art. 350 do CE de fato se trata de crime comum. Não há qualquer elementar no referido tipo que leve a concluir que somente possa ser praticado por eleitor. (...)

É de se notar que quando legislador optou por exigir uma característica específica do sujeito ativo do crime em apreciação, o fez de forma expressa, a exemplo do parágrafo único do art.350 que

trata da conduta praticada por funcionário público. No caput, porém, não há qualquer menção à característica especial exigida do sujeito ativo. Logo, trata-se de crime comum.

A única coisa que há de especial no tipo penal previsto no art. 350 do CE é que ele se refere a falsidade ideológica na órbita eleitoral. Assim, o crime previsto no art. 350 do CE é especial em relação ao art. 299 do CP, tendo como diferença a exigência da finalidade eleitoral. Portanto, assim como o art. 299 do CP, o art. 350 do CE versa sobre crime comum, ou seja, que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Cumpre salientar que a decisão do TSE que entende pela impossibilidade de cometimento do crime previsto no art. 350 do CE por quem não ostente a qualidade de eleitor se baseia na ausência de obrigatoriedade de apresentação da declaração de residência firmada por terceiro para fins de registros eleitorais. O que a lei, em verdade exige é a declaração levada a cabo pelo próprio eleitor.

(...)

Todavia, somente isso não é suficiente para excluir a incidência das regras de concurso de agentes (art. 29 do CP) que opera em gênero no Direito Penal brasileiro, sendo certo que se tratando de crimes eleitorais também devem elas incidir como regras de ampliação da tipicidade para todo aquele que concorre para o sentido típico da norma proibitiva.

Assim, embora não haja na legislação eleitoral exigência específica de apresentação de declaração firmada por terceiro, pelo eleitor que efetua registro perante a Justiça Eleitoral, se de algum modo ocorre a formação de documento falso que vise a sedimentar as informações prestadas pelo próprio eleitor, com potencialidade lesiva suficiente para alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante para influir na convicção a respeito do domicílio da pessoa do eleitor, não há como daí extrair que se trata de conduta irrelevante, atípica e sem eficácia, ao menos relativa, para acrescer sentido típico à conduta do co-autor/eleitor.

No caso, ainda é de levar em consideração que é praxe eleitoral, a solicitação de tais declarações de terceiros, inclusive a meu ver legítima, uma vez que ela evita a realização de eventuais diligências, objetivando confirmar a veracidade do domicílio informado.

E tanto é assim, que tais informações dadas por terceiros a respei-

> to de domicílio do eleitor, são prestadas em um modelo fornecido pelo próprio Juízo Eleitoral, onde se encontram consignadas as implicações da inserção de informações não verídicas.
> Nessa esteira, uma vez que o terceiro concorre com sua conduta, firmando tal declaração falsamente, disso decorre relativa eficácia para lograr a verdade sobre o fato juridicamente relevante, porquanto ainda que não seja exigência ex lege, a existência do falso em formulário de praxe aduz fé em declaração documental falsa, violando a regra penal eleitoral.

O terceiro que voluntariamente subscreve uma declaração falsa perante a Justiça Eleitoral para viabilizar a inscrição eleitoral fraudulenta de outrem, incluindo a transferência de domicilio eleitoral, está a macular frontalmente a fé pública eleitoral e, ao mesmo tempo, contribuindo para violação da necessária seriedade, autenticidade e veracidade dos registros pertinentes aos eleitores.

Note-se que a retidão desses registros é essencial para a regularidade de todo o processo eleitoral, principalmente nas eleições municipais, de forma a impedir a migração virtual, sem alteração de domicílio eleitoral, de eleitores de um município para outro com o único intuito de favorecer a um candidato específico.

Não fosse isso, deve-se ponderar que o tipo penal eleitoral do art. 350 do CE não traz em sua redação qualquer qualidade especial para o sujeito ativo. Trata-se de crime comum, e não de crime próprio, motivo pelo qual pode ser cometido por qualquer pessoa, sem prejuízo do agravamento da pena quando cometido por funcionário público. Nessa linha, transcrevo o posicionamento da doutrina especializada relativamente à sujeição ativa do delito em questão:

> Sujeito ativo - Qualquer pessoa pode cometê-lo, não exigindo a lei uma circunstância especial do agente. Trata-se de crime comum.
> (Direito Penal eleitoral & processo penal eleitoral, Joel J. Cândido, p. 411).
> O sujeito ativo do crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral tanto pode ser um funcionário público, abusando do exercício de suas funções, como pode ser o particular, com o detalhe de que, na primeira hipótese, a pena é agravada (parágrafo único).
> (Crimes Eleitorais, Suzana de Camargo Gomes, p. 280).

Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que se trata de crime próprio, a exigir declaração falsa prestada pelo próprio eleitor que requer sua inscrição ou transferência.

Acrescente-se, por fim, que a potencialidade lesiva do falso e o prejuízo efetivo dele advindo encontram-se adequadamente demonstrados, na medida em que a declara-

ção falsa cumpriu sua finalidade ilícita de concretizar a transferência eleitoral fraudulenta, ao arrepio da legislação eleitoral. Nesse sentir, trago à colação o seguinte precedente do TSE, *in verbis:*

> Recurso especial eleitoral. Ação penal. Art. 350 do Código Eleitoral.
> 1. Caracteriza o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral a inserção falsa em procuração com o objetivo de instruir ação eleitoral que visa à perda de mandato eletivo.
> 2. Conforme consignado na moldura fática do acórdão recorrido, que não é passível de revisão em sede de recurso especial, a potencialidade lesiva está configurada e houve efetivo prejuízo, pois o documento com assinatura falsa cumpriu sua finalidade eleitoral, que era respaldar a instauração de processo de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe 826426131/RO, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE de 10/06/2014).

Isso posto, devem ser acolhidas as contrarrazões ministeriais para manter íntegra a sentença recorrida, uma vez comprovada a autoria e materialidade do delito tipificado no art. 350 do Código Eleitoral.

Ante o exposto, à luz da prova dos autos, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo os termos da condenação imposta na sentença recorrida.

Voto da Revisora

Desembargadora Ana Tereza Basílio (Revisora): Trata-se de recurso criminal (fls. 236/237 e 281/287) interposto contra sentença de primeiro grau (fls. 225/230), que condenou o réu Seny Pereira Vilela Junior pela prática do crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral.

O recorrente, Seny Pereira Vilela Junior, foi condenado a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, além de 3 (três) dias-multa, pena que foi substituída por sanção restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária, consistente no pagamento de 1 (um) salário mínimo à entidade pública ou privada com destinação social.

O recurso interposto pelo recorrente deve ser conhecido, porque tempestivo e estão presentes os requisitos legais.

A denúncia afirma que, em 7.5.2008, o primeiro denunciado, Sérgio Lessa Alves, inscreveu-se fraudulentamente como eleitor na 139ª Zona Eleitoral (Japeri), através da apresentação de declaração falsa de endereço. Para tanto, anexou ao requerimento administrativo declaração ideologicamente falsa, assinada pelo segundo denunciado, Seny Pereira Vilela Junior, ora recorrente, bem como cópia de conta de luz em nome deste. Na declaração consta que o primeiro denunciado residia na Avenida Genésio Pereira Vilela, nº 4, fundos, em Engenheiro Pedreira, nesta cidade. Assim, foi o primeiro denunciado incurso nas penas do art. 289 do Código eleitoral e o segundo denunciado, Seny Pereira Vilela Junior, incurso nas penas do art. 350 do Código Eleitoral. Em relação ao primeiro denunciado, Sérgio Lessa Alves, houve suspensão condicional do processo (fl. 180).

A sentença de primeiro grau, objeto do recurso eleitoral, condenou Seny Pereira Vilela Junior pela prática da conduta prevista no art. 350, do Código Eleitoral, que estabelece o seguinte:

> "Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
> Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

O recorrente alega que teria realizado contrato de locação verbal de uma quitinete, localizada no endereço Avenida Genésio Pereira Vilela, nº 4, fundos, em Engenheiro Pedreira, nesta cidade. No referido local, segundo relata, à época dos fatos, havia 4 (quatro) casas. Alega o recorrente que residia em uma delas, sua mãe em outra casa, e as demais seriam destinadas a locação verbal. Ainda, segundo o recorrente, sua irmã, Danúbia Pereira Vilela, declarante da certidão de fl. 2C, não residia no local, mas estava presente no dia dos fatos só para fazer uma visita à sua mãe. Por esse motivo, a testemunha Danúbia não sabia que o primeiro denunciado, Sérgio Lessa Alves, residia no local. As alegações da defesa foram confirmadas por Danúbia Pereira Vilela, em seu depoimento prestado em juízo, às fls. 185/186.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no entanto, em hipóteses similares, tem decidido no sentido de que o tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral - falsidade ideológica eleitoral - é crime próprio. Assim, segundo a jurisprudência majoritária do e. Tribunal Superior Eleitoral, o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral só poderá estar configurado se o próprio eleitor beneficiado pela conduta tipificada realiza a declaração falsa.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 290 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIMES DE MERA CONDUTA. TIPIFICAÇÃO. ARTIGO 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. ATIPICIDADE. EXCLUSÃO DA PENA. ARTIGO 109, VI, C.C. ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PENA EM CONCRETO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Os crimes previstos nos artigos 290 e 299 do Código Eleitoral são de mera conduta, não exigindo a produção de resultado para sua tipificação.

2. A adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro. Precedentes.

3. A exclusão da pena relativa ao artigo 350 do Código Eleitoral impõe a redução da sanção em relação aos demais crimes.

4. Estabelecida a pena em dez meses de reclusão com sentença publicada em 26 de junho de 2006, julga-se extinta a punibilidade pela pena em concreto, na forma dos artigos 109, VI, c.c. o artigo 110, § 1º, do Código Penal.

5. Concede-se habeas corpus de ofício para absolver, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ante a atipicidade da conduta descrita." (TSE - REspe nº 28535 - Caxias/MA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJE 3.11.2009; grifou-se)

* * *

"Recurso especial. Decisão regional. Absolvição. Art. 350 do Código Eleitoral. Transferência eleitoral. Declaração. Terceiro. Não caracterização.

Conforme firme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para a configuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral, é necessário que a declaração falsa prestada para fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (TSE - AgR-AI nº 11535 - Pompéu/MG - Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DJE 16.10.2009; grifou-se)

* * *

> "Habeas Corpus. Trancamento. Ação Penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Declaração. Terceiro. Comprovação. Domicílio eleitoral. Eleitor.
> 1. Conforme firme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para a configuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa, prestada para fins eleitorais, seja firmada pelo próprio eleitor interessado.
> 2. Assim, não há configuração do referido crime em face de declaração subscrita por terceiro de modo a corroborar a comprovação de domicílio por eleitor, porquanto suficiente tão-somente a própria declaração por este firmada, nos termos da Lei nº 6.996/82.
> Recurso provido a fim de conceder a ordem." (TSE - RHC nº 116 - Porto Real/RJ - Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DJ 10.9.2008; grifou-se)
>
> * * *
>
> "RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES DE 2002. TRANSFERÊNCIA ELEITORAL. DECLARAÇÃO. TERCEIRO. FALSIDADE.
> 1. A jurisprudência do TSE entende que "para a adequação do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa prestada para fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro" (REspe nº 15.033/GO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.10.97).
> 2. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a denúncia." (TSE - RESPE nº 25417 - Duas Barras/RJ - Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO - DJ 1.8.2006; grifou-se)

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Eleitoral (TRE/RJ):

> "RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTA DE ELEITOR. TIPIFICAÇÃO DO ARTIGO 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. DECLARAÇÃO FIRMADA POR TERCEIRO. APLICABILIDADE DO ART. 350 DO CODIGO ELEITORAL. IMPOSSIBLIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. I- (...) III- Compulsando os autos, extrai-se do conteúdo probatório a efetiva prática de inscrição eleitoral em desacordo com a norma eleitoral vigente, descrita no art. 289 do Código Eleitoral. No entanto, a

prática da conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral não resta configurada. IV- Ressalte-se para existência de divergência jurisprudencial relativa à aplicabilidade do art. 350, em relação a uma terceira pessoa que não o eleitor, entendendo, a Corte Superior Eleitoral, que à figura típica em comento a deixava adstrita ao próprio eleitor, não atingindo terceiros que subscrevessem falsa declaração tendente a beneficiá-lo. VII- Ante o exposto, impõe-se o provimento parcial do recurso, mantendo-se a condenação pela prática da conduta insculpida no art. 289 do Código Eleitoral, nos estritos termos em que restou fixada na sentença monocrática e reformando a sentença condenatória, no que tange à subsunção da conduta da segunda recorrente ao art. 350 do Código Eleitoral. É como voto." (TRE/RJ - RC nº 979 - Queimados/RJ - Rel. Juiz FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO - DJERJ 06/11/2013; grifou-se)

* * *

"RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PEÇA ACUSATORIA QUE PERMITE O PLENO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ART. 350 E 347 DO CÓDIGO ELEITORAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESOBEDIENCIA. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE QUANDO DO PREENCHIMENTO DE REQUERIMENTOS DE ALISTAMENTO DE ELEITOR (RAE). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE FORMA RETROATIVA. LEI Nº 12.234/2010. INAPLICABILIDADE. LEX GRAVIOR. CONTINUIDADE DELITIVA. DESPREZO DO INCREMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. TSE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.1. (...). 5. A adequação das condutas ao tipo previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelos próprios eleitores interessados, e não por terceiros, caso em que se evidencia a atipicidade da conduta. 6. Recurso provido em relação ao terceiro recorrente." (TRE/RJ - RC nº 134 - Macaé/RJ - Rel. Des. ADEMIR PAULO PIMENTEL - DJERJ 20.7.2011; grifou-se)

Desse modo, apesar da possibilidade, em tese, de que a conduta do recorrente pudesse ser considerada substancialmente reprovável, se a declaração falsa não foi prestada pelo eleitor beneficiado, mas, sim, pelo recorrente, que é terceiro, não restou caracterizada a tipicidade da conduta, na esfera eleitoral, impondo-se a sua absolvição.

Saliente-se que há dois precedentes da Corte Superior, ambos relatados pelo eminente Ministro Gilson Dipp, no sentido de que o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral pode ser praticado por terceiro, que não o eleitor, se "comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral", conforme se extrai do precedente a seguir:

> "CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.
> 1. A forma incriminadora - fazer inserir - prevista no artigo 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.
> 2. A divergência jurisprudencial requisita comprovação e demonstração por meio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se satisfazendo com a simples transcrição de ementas ou votos.
> 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (TSE - REspe nº 35486 - Rancharia/SP - Rel. Min. GILSON LANGARO DIPP - DJE 18/08/2011)

No caso, entretanto, o recorrido não logrou êxito em comprovar o interesse do recorrente, ou sequer sua vinculação com a matéria eleitoral, de modo a justificar a alegação de pretensão de causar benefício ou prejuízo a outrem, em âmbito eleitoral. Não há informação nos autos de que o recorrente tenha sido candidato a cargo eletivo ou de qualquer modo seja vinculado a algum candidato. Não estão presentes, portanto, os requisitos para aplicação, ao caso, da divergência jurisprudencial que permitiria, ao menos em tese, a adequação típica da conduta.

É relevante salientar, ademais, que a declaração de residência não é documento essencial para a transferência de título eleitoral. Por essa razão, a declaração prestada pelo recorrente não era juridicamente relevante para a consumação da prática ilícita perpetrada pelo eleitor, primeiro denunciado.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 350 DO CE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE BENS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVO AOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA NORMA PENAL ELEITORAL. NÃO PROVIMENTO.
> 1. Segundo a orientação das Cortes Superiores, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido "preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante", de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual (STF, RHC 43396, 1ª Turma, Rel. Min. Evandro Lins, DJ 15.2.1967, STF, HC 85976, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 24.2.2006).
> 2. Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante - como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura - não há lesão à fé pública, não havendo, assim, lesão ao bem jurídico tutelado, que impele ao reconhecimento de atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória.
> 3. Ademais, ainda que se pudesse considerar a declaração de bens apresentada por ocasião do registro de candidatura à Justiça Eleitoral prova suficiente das informações nele constantes, haveria de ser afastada a ocorrência de potencial lesividade ao bem jurídico especificamente tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados ao processo eleitoral, dado serem as informações constantes em tal título irrelevantes para o processo eleitoral em si (REspe 12.799/SP, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 19.9.97)
> 4. Agravo regimental não provido." (TSE - AgR-REspe nº 36417 - São Paulo/SP - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJE 14/4/2010)

No referido precedente, o eminente Ministro Felix Fischer abordou, *mutatis mutandi*, o tema em julgamento de forma esclarecedora:

"(...) Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante - como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura - não há lesão à fé pública. Tais espécies de documento não são, pois, tuteladas pelo direito penal.AgR-REspe nO36.417 (43868-10.2009.6.00.0000)/SP. 5. Neste sentido, menciono o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, da lavra do e. Min. Evandro Lins e Silva:

FALSIDADE IDEOLOGICA. PETIÇÃO DE ADVOGADO, DIRIGIDA AO JUIZ,CONTENDOA RETRATAÇÃODE UMATESTEMUNHA,E POR ESTA ASSINADA, NÃO É DOCUMENTO PENALMENTE PROTEGIDO. O ESCRITO SUBMETIDO A VERIFICAÇÃO NÃO CONSTITUIO FALSUM INTELECTUAL.FALTADE JUSTACAUSA PARA A AÇÃO PENAL. RECURSO DE HABEAS CORPUS PROVIDO. (STF,RHC43396, 1a Turma, ReI. Min. Evandro Lins, DJ 15.2.1967)

Destaco, de referido julgado, a seguinte fundamentação lançada pelo eminente ministro relator: Os termos demasiados genéricos do art. 299 do CP, envolvendo num mesmo plano de igualdade, a falsidade ideológica dos documentos público se dos documentos particulares,tem dado lugar a interpretações menos avisadas. O documento penalmente protegido é aquele que ofende a fé pública, ou como diz Giovanni Brichetti, em seu magnífico L'Atto Invalido nel Diritto Pena/e Italiano, o que exprime o "conteúdo conceitual do ato". Para que alguém possa ser acusado como autor de falsidade documental, é indispensável que o documento seja, por si mesmo, um bem jurídico (...) É preciso distinguir entre a mentira e a simulação, que não infringem a lei que protege a fé pública, e a falsidade documental. Entre essas situações, já uma diferença substancial, que não deve ser confundida pela Justiça. O documento, para que seja objeto do Direito Penal, deve ser preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante. É da essência do documento penalmente protegido o seu destino de prova. Além disso, o documento há de ser auto-suficiente. (...) ocupando-se exatamente da falsidade ideológica, fixou este ponto incontestável: "É incontestável que o escrito submeti-

do a verificação não pode ser afetado de um falso intelectual" (...).No mesmo sentido, o seguinte julgado, também do Pretória Excelso:

FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA FINS DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Declaração passível de averiguação ulterior não constitui documento para fins penais. HC deferido para trancar a ação penal. (STF, HC85976, ReI. Min. Ellen Gracie, 2a Turma, DJ 24.2.2006) AgR-REspe nO36.417 (43868-10.2009.6.00.0000)/SP. 6. Consta da fundamentação de referido julgado, de obra da excelentíssima Ministra Ellen Gracie, o seguinte:Ocorre, entretanto, que o crime de falsidade ideológica somente se caracteriza quando a declaração falsa inserida no documento é dotada de força probante, por si só, independentemente de comprovação ulterior. É o que deixou assentado o saudoso Ministro desta Corte e ilustre penalista Nelson Hungria, na lição, lembrada na inicial: "Cumpre notar que a declaração prestada pelo particular deve valer, por si mesma, para a formação do documento. Se o oficial ou funcionário que recebe a declaração está adstrito a averiguar, *propis sensibus*, a fidelidade da declaração, o declarante, ainda que falte com a verdade, não cometerá ilícito penal" (fls. 11-12). A jurisprudência da e. Corte também consagra tal entendimento, como se pode verificar do seguinte julgado, *verbis*: RECURSO ESPECIAL - CRIME ELEITORAL - ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL - DECLARAÇÃO INCOMPLETA DE BENS POR OCASIÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA NÃO TIPIFICA DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO NÃO CONHECIDO. (REspe nO12.799/SP, ReI. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 19.9.97). Sobreleva das razões de referido julgado a seguinte fundamentação: Acresce, ainda, a mais ressaltar a atipicidade, que a declaração de bens constituía documento plenamente sujeito à verificação por parte da autoridade, como aconteceu efetivamente, não surgindo, nessa situação, o delito de falsidade ideológica. Ademais, ainda que se pudesse, por hipótese, considerar a declaração de bens apresentada, por ocasião do registro de candidatura à

> Justiça Eleitoral prova suficiente das informações nele constantes, haveria de ser afastada a ocorrência de potencial lesividade ao bem jurídico especificamente tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados ao processo eleitoral. A respeito do tema, destaco do v. acórdão do Respe. N O12.799/SP a seguinte fundamentação: AgR-REspe nO36.417 (43868-1 0.2009.6.00.0000)/SP. 7. Enquadrando-se o delito do art. 350 do CE, como os demais que tutela a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados com o processo eleitoral, na categoria dos crimes, de natureza política, lesivos à autenticidade do processo eleitoral, não se verifica como possam ter as falhas encontradas na declaração de bens ofertadas pelo réu atingido aquela referida autenticidade, mormente quando se vê que ressalta a absoluta impossibilidade que existia, ainda que potencialmente, de tanto a omissão na declaração, como o fornecimento impreciso dos dados para justificação da origem e as mutações patrimoniais, poderem produzir qualquer consequência jurídica importante para fins eleitorais (...) Assim, por carecer a conduta imputada ao ora agravado de lesividade aos bens jurídicos tutelados pelo art. 350 do Código Eleitoral,patente sua atipicidade, devendo, assim, ser mantida a decisão de concessão da ordem de habeas corpus."

No caso dos autos, a declaração de residência prestada pelo recorrente não pode ser reputada essencial para a realização do requerimento de transferência de título eleitoral pelo primeiro denunciado. E para que fosse objeto do Direito Penal, deveria ser capaz de fazer prova de um fato juridicamente relevante, já que é da essência do documento penalmente protegido o seu destino de prova inequívoca. Esse, entretanto, não é o caso dos autos.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimentos ao recurso, para reformar a sentença recorrida, de fls. 225/230, e absolver o recorrente da prática do ilícito penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

Votação

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto?

Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto: Peço vista dos autos, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Abel Gomes?

Desembargador Abel Gomes: Aguardo a vista.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Alexandre Mesquita?

Desembargador Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, acompanho o Relator, mantendo coerência com o julgamento do RC 9-79, de 2013.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Fábio Uchôa?

Desembargador Fábio Uchôa: Acompanho a divergência, esclarecendo que já fui Relator de caso análogo, no qual este Plenário acompanhou meu voto, no mesmo sentido do da Revisora Desembargadora Ana Tereza Basílio.

Importante consignar também que, se a própria lei que regula o procedimento administrativo para estabelecer a residência veda a exigência de qualquer documento comprobatório, se a Resolução do TSE dispõe que não se pode exigi-lo e se a falsidade ocorreu justamente em documento para essa finalidade, tal falsidade passa a ser absolutamente irrelevante. Aquele documento não pode ser exigido para os fins que se pretende.

Portanto, foi nesses termos que votei e que voto agora para absolver o apelante.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Após votar o Relator, desprovendo o recurso, no que foi acompanhado pelo Desembargador Alexandre Mesquita, votaram a Revisora e o Desembargador Fábio Uchôa, provendo-o, pediu vista dos autos o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, ficando de aguardá-la o Desembargador Abel Gomes. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 44-07.2010.6.19.0139 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN
REVISORA: DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: SENY PEREIRA VILELA JUNIOR
ADVOGADO: EDISON FERREIRA DE LIMA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, DESPROVENDO O RECURSO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR ALEXANDRE MESQUITA, VOTARAM A REVISORA E O DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA, PROVENDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, FICANDO DE AGUARDÁ-LA O DESEMBARGADOR ABEL GOMES. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes os Desembargadores Horácio dos Santos Ribeiro Neto, Abel Gomes, Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral..

SESSÃO DO DIA 10 DE SETEMBRO DE 2014..

Voto – Vista

Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto: Senhor Presidente, peço vênia aos Desembargadores Flavio Willeman e Alexandre Mesquita para acompanhar a divergência capitaneada pela Desembargadora Ana Tereza Basílio.

O art. 8º da Lei nº 6.996/82, em seu inciso III, prevê que é requisito para a transferência do eleitor a residência mínima de três meses em novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor. Ou seja, a lei se contenta com a autodeclaração do eleitor de que modificou seu domicílio. Não há na lei, assim como na Resolução do TSE que regulamenta esse preceito legal, a obrigatoriedade de apresentação de uma outra declaração feita por terceiro de que aquele eleitor residiria em determinado local.

Por conseguinte, a declaração que veio aos autos e que justifica a propositura da

ação penal é juridicamente irrelevante e não tem qualquer condão. Eu ousaria até dizer que, se é uma exigência do juiz eleitoral, é uma exigência ilegal. Se ela não tem qualquer relevância jurídica, porquanto não prevista na lei que regulamenta o processo de transferência, não vejo como imputar a quem fez essa declaração, ainda que falsamente, o delito do art. 350 do Código Eleitoral.

A questão não é, a meu ver, de saber se o crime é próprio ou comum. Não é esse o ponto de vista. A questão é de atribuir a essa declaração a ausência de relevância porque ela não é necessária para que o eleitor faça transferência de título e, por via de consequência, reconhecer a atipicidade da conduta.

Saliento que os processos de controle das falsidades de transferência, sobretudo na eleição municipal – que é, infelizmente, uma prática muito comum –, não ficam, a meu ver, prejudicados por esse entendimento, na medida em que o juiz pode, como fez no caso vertente, mandar verificar se aquele eleitor efetivamente reside naquele domicílio.

Por essas razões, Senhor Presidente, acompanho a divergência, votando pelo provimento do recurso para julgar improcedente a denúncia.

É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Como vota o Desembargador Abel Gomes?

Desembargador Abel Gomes: O voto do Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto utiliza-se, basicamente, da fundamentação já defendida pelo Desembargador Fábio Uchôa.

Confesso que reexaminarei a questão e farei um estudo, levando em consideração todas essas observações. Mas, neste momento, mantenho minha posição e acompanho o Relator, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Bernardo Garcez: Por conseguinte, houve empate.

Desempato, acompanhando minha posição antiga: como não há exigência legal, não se pode atribuir a força de documento falso. Acompanho a divergência e voto pelo provimento do recurso.

Essa minha posição é do tempo em que eu era Corregedor neste TRE e se contrapunha menos à lei e mais à orientação do Presidente Desembargador Antonio Carlos

Amorim, que determinava aos juízes que exigissem o documento. Não havendo a exigência legal, não há como sancioná-la.

O Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto demonstra que enxerga o outro lado da colina. Nas eleições municipais, é muito difícil se controlar isso e, às vezes, as eleições se decidem por trinta, quarenta, cinquenta votos. É muito difícil o juiz fazer a conferência de domicílio principalmente no interior, onde as distâncias são maiores e os juízes, menos equipados. Estamos encontrando dificuldade para cumprir a propaganda eleitoral em Niterói e São Gonçalo. Os juízes só agora descobriram que são juízes da fiscalização em São Gonçalo, o segundo maior colégio eleitoral do Estado. Se, numa comarca desse tamanho, o juiz da fiscalização não atinou para isso, vamos agora acreditar que o juiz da comarca de Sapucaia vai ter condições? Acho muito difícil. A previsão não é legal, é um macete burocrático, que não é suficiente para colocar ninguém sob as penas.

Assim, voto, acompanhando a divergência.

Em prosseguimento, votou o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, acompanhando a divergência. Em seguida, o Desembargador Abel Gomes aderiu ao voto do Relator. Diante do empate, o Presidente votou pelo provimento do recurso. Por maioria, proveu-se o recurso.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 44-07.2010.6.19.0139 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN
REVISORA: DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: SENY PEREIRA VILELA JUNIOR
ADVOGADO: EDISON FERREIRA DE LIMA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA REVISORA. VENCIDOS O RELATOR E OS DESEMBARGADORES ALEXANDRE MESQUITA E ABEL GOMES. DESEMPATOU O PRESIDENTE. DESIGNADA PARA REDATORA DO ACÓRDÃO A DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes os Desembargado-

res Horácio dos Santos Ribeiro Neto, Abel Gomes, Alexandre Mesquita, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 17 DE SETEMBRO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 82-09.2012.6.19.0055

PROCEDÊNCIA:	**MARICÁ-RJ (55ª ZONA ELEITORAL - MARICÁ)**
RECORRENTE:	**DEMOCRATAS - DEM, Diretório Municipal de Maricá**
ADVOGADO:	**Jonas Lopes de Carvalho Neto**
ADVOGADO:	**Francisco de Assis Pessanha Filho**
ADVOGADA:	**Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
ADVOGADO:	**José Olimpio dos Santos Siqueira**
ADVOGADA:	**Ana Beatriz Kazniakowski**
ADVOGADA:	**Paola Keller de Farias**
ADVOGADA:	**Talissa Camara Tinoco Siqueira**
ADVOGADA:	**Fernanda Lontra Henriques Vieira**
ADVOGADO:	**Bruno Azeredo Gomes**
ADVOGADA:	**Fernanda dos Santos Lima**
RECORRENTE:	**MARCELO JANDRE DELAROLI, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Maricá**
ADVOGADO:	**Jonas Lopes de Carvalho Neto**
ADVOGADO:	**Francisco de Assis Pessanha Filho**
ADVOGADO:	**Guilherme Grandmasson Ferreira Chaves**
ADVOGADA:	**Gisele Teixeira Neves Braga**
ADVOGADA:	**Karla Danielli Tavares Guimarães de Souza**
ADVOGADA:	**Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
ADVOGADA:	**Fernanda dos Santos Lima**
ADVOGADA:	**Fernanda Lontra Henriques Vieira**
ADVOGADO:	**Pedro Ivo Costa Miranda**
ADVOGADO:	**Douglas Leonard Queiroz Pessanha**
ADVOGADO:	**Bruno Azeredo Gomes**
ADVOGADO:	**Fernando de Aquino Laterça**
ADVOGADA:	**Ana Beatriz Kazniakowski**
ADVOGADA:	**Paola Keller de Farias**
ADVOGADA:	**Talissa Camara Tinoco Siqueira**
RECORRENTE:	**WASHINGTON LUIZ CARDOSO SIQUEIRA**

	(WASHINGTON QUAQUÁ), Prefeito reeleito do Município de Maricá
ADVOGADO:	Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO:	Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO:	Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO:	Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO:	Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADA:	Gabriela Torres de Carvalho
ADVOGADA:	Daniella Cruz Nascimento
ADVOGADO:	Leandro Delphino
ADVOGADO:	Fabricio Monteiro Porto
ADVOGADO:	Paulo Henrique Teles Fagundes
INTERESSADO:	**PTN - PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL, Diretório Regional do Rio de Janeiro, na qualidade de AMICUS CURIAE**
ADVOGADO:	Claudio Mendonça Ramos
ADVOGADO:	Mauricio Cocco Barçante
ADVOGADA:	Corina Severo Nogueira
ADVOGADO:	Rodrigo Bressan de Mendonça Ramos
ADVOGADO:	José Francisco Machado da Cruz
ADVOGADO:	Mariana Bressan de Mendonça Ramos
ADVOGADO:	Guilherme Silva Serpes
RECORRIDO:	**WASHINGTON LUIZ CARDOSO SIQUEIRA (WASHINGTON QUAQUÁ), Prefeito reeleito do Município de Maricá**
ADVOGADO:	Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO:	Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO:	Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO:	Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO:	Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADA:	Gabriela Torres de Carvalho
ADVOGADA:	Daniella Cruz Nascimento
ADVOGADO:	Leandro Delphino
ADVOGADO:	Fabricio Monteiro Porto
ADVOGADO:	Paulo Henrique Teles Fagundes
RECORRIDO:	**DEMOCRATAS - DEM, Diretório Municipal de Maricá**
ADVOGADO:	Jonas Lopes de Carvalho Neto

ADVOGADO: **Francisco de Assis Pessanha Filho**
ADVOGADA: **Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
ADVOGADO: **José Olimpio dos Santos Siqueira**
ADVOGADA: **Ana Beatriz Kazniakowski**
ADVOGADA: **Paola Keller de Farias**
ADVOGADA: **Talissa Camara Tinoco Siqueira**
ADVOGADA: **Fernanda Lontra Henriques Vieira**
ADVOGADO: **Bruno Azeredo Gomes**
ADVOGADA: **Fernanda dos Santos Lima**

RECORRIDO: **MARCELO JANDRE DELAROLI, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Maricá**
ADVOGADO: **Jonas Lopes de Carvalho Neto**
ADVOGADO: **Francisco de Assis Pessanha Filho**
ADVOGADO: **Guilherme Grandmasson Ferreira Chaves**
ADVOGADA: **Gisele Teixeira Neves Braga**
ADVOGADA: **Karla Danielli Tavares Guimarães de Souza**
ADVOGADA: **Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
ADVOGADA: **Fernanda dos Santos Lima**
ADVOGADA: **Fernanda Lontra Henriques Vieira**
ADVOGADO: **Pedro Ivo Costa Miranda**
ADVOGADO: **Douglas Leonard Queiroz Pessanha**
ADVOGADO: **Bruno Azeredo Gomes**
ADVOGADO: **Fernando de Aquino Laterça**
ADVOGADA: **Ana Beatriz Kazniakowski**
ADVOGADA: **Paola Keller de Farias**
ADVOGADA: **Talissa Camara Tinoco Siqueira**

Eleição de 2012. Prefeitura de Maricá. Investigação judicial. Recursos ajuizados antes do julgamento dos embargos de declaração. Recurso prepóstero. Falta de ratificação. Intempestividade. Inexistência de cerceamento de defesa. Cassação do diploma do prefeito. Chapa majoritária. Litisconsórcio necessário unitário do vice-prefeito. Possibilidade de integração até a diplomação. Ausência de citação do vice-prefeito que acarreta a decadência. Precedentes do TSE. Inelegibilidade. Sanção de caráter pessoal. Inexistência de prejuízo para o vice-prefeito. Incidência do artigo 249, § 1.º, do CPC. Pas de nullité sans grief. Possibilidade de prosseguimento da ação para aplicação desta sanção. Jurispru-

dência do TSE. Candidato à reeleição que, no exercício de mandato, convoca eleitorado, através do envio de 11.073 telegramas nominados, para comparecimento ao lançamento de programa social "Renda Melhor", em ano eleitoral. Mensagem com evidente teor de autopromoção. Programa sem execução do orçamento do exercício anterior. Violação ao art. 73, §10º, da Lei 9504. Caracterização do abuso de poder político. Correta a condenação à inelegibilidade do representado. Recursos do 1º e o 2º recorrentes não conhecidos. Preliminar rejeitada. Parcial provimento do recurso do 3º recorrente.

ACORDAM os membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em não conhecer dos recursos interpostos pelo Partido Democratas (DEM) e por Marcelo Jandre Delaroli e, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, por unanimidade, prover parcialmente o recurso de Washington Luiz Cardoso Siqueira, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2013.

DESEMBARGADOR BERNARDO GARCEZ
Relator

Relatório

Recorrem as partes e Marcelo Jandre Delaroli - segundo colocado na eleição majoritária de 2012 - da sentença de fls. **311/341**, oriunda da 55ª Zona Eleitoral (Maricá), a qual, em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder político, ajuizada pelo Partido Democratas - DEM contra Washington Luiz Cardoso Siqueira - atual Prefeito daquele Município, julgou procedente o pedido para declarar a inelegibilidade do investigado, nos termos do artigo 22, XIV, da Lei Complementar 64, e decretar a perda do mandato, após o trânsito em julgado.

Alega, em síntese, 1º o recorrente (DEM) que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença, para que ela produza seus efeitos em re-

lação à inexigibilidade e à perda do mandato. Cita o art. 22, inciso XIV, da LC 64/90. Pede a reforma da decisão neste ponto para que sejam diplomados, imediatamente, os candidatos a prefeito e vice-prefeito que obtiveram a segunda colocação nas eleições de 2012 (fls. 363/367).

Também recorreu Marcelo Jandre Delaroli (2º recorrente), defendendo sua legitimidade recursal como assistente litisconsorcial. Diz que foi o segundo colocado no pleito de 2012. Questiona o fato de a perda do mandato ter sido condicionada ao trânsito em julgado do *decisum*. Defende que, em eleições municipais, os efeitos da sentença condenatória são imediatos. Ressalta que *"tendo em vista a invalidação da votação, deverá ser aplicada a regra prevista nos artigos 222 c/c 224, todos do Código Eleitoral, de modo que como o recorrido fora eleito com menos de 50% dos votos válidos, far-se-á nova proclamação dos resultados, devendo ser o 2º colocado, ora Recorrente, diplomado e investido no mandato, a partir da publicação do acórdão proferido por esse Egrégio Tribunal Regional Eleitoral"* (*sic* - fls. 373). Pede a reforma parcial do *decisum* quanto ao condicionamento dos efeitos da sentença ao trânsito em julgado (fls. 369/373).

Recorreu, ainda, Washington Luiz Cardoso Siqueira (representado), defendendo que, *"nas Ações eleitorais que objetivam a cassação de registro, de diploma ou de mandato há evidente litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, eis que eventual sentença de procedência atingirá não só o Prefeito reeleito como seu vice."* (*sic* - fls. 420). Defende que, em razão de já ter sido diplomado, deve ser decretada a decadência. Cita precedentes em favor de sua tese. Suscita o cerceamento de defesa pelo indeferimento das provas que requereu e pela falta de sua intimação sobre a juntada de prova documental, o que viola o art. 398 do CPC. Afirma que não foi provado o abuso de poder ou qualquer ilícito eleitoral, tendo em vista *"nítido conteúdo informativo acerca do lançamento do programa "renda melhor" no Município de Maricá."* (*sic* - fls. 447). Ressalta a ausência de potencialidade lesiva, uma vez que o fato ocorreu quase um ano antes do pleito. Pede nulidade da sentença com a extinção do feito, na forma do art. 269, IV, do CPC e, subsidiariamente, a improcedência do pedido (fls. 415/450).

Contrarrazões do representado às fls. 396/413, de Marcelo Jandre Delalori às fls. 453/459 e do representante às fls. 460/464.

Manifestação do MPE às fls. 466/477 e da Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 496/500.

Determinei a regularização da representação processual da agremiação representante (fls. 506/507). A irregularidade foi sanada às fls. 508/509.

Os autos vieram conclusos em 10 de junho de 2013 (fls. 510).

Voto - Preliminar

Desembargador Bernardo Garcez (Relator): Recursos contra sentença que, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pelo DEM contra Washington Luiz Cardoso Siqueira, julgou procedente o pedido para declarar a inelegibilidade do investigado, nos termos do artigo 22, XIV, da LC 64, e decretar a perda do mandato de prefeito de Maricá, após o trânsito em julgado.

De saída, **declara-se a intempestividade dos recursos do 1º e o 2º recorrentes** (DEM e Marcelo Jandre Delaroli). Após a sentença (fls. 311/341), foram opostos embargos de declaração pelo investigado (fls. 350/355), em 18.03.2013, e interpostos recursos pelo partido e o 2º colocado, também em 18.03.2013 (fls. 362-verso e 368, respectivamente).

O juiz rejeitou os declaratórios, em 01.04.2013 (fls. 391/393). Desta forma, considerando que os recursos foram ajuizados antes do julgamento dos mencionados embargos, tais recursos são **prepósteros** e, como consequência, deveriam ter sido ratificados pelos recorrentes. Isto não ocorreu. Daí serem intempestivos, pois foram propostos precocemente. Nesse sentido, confira-se o entendimento do TSE no julgamento do **AgR-REspe 24395** (DJe 23.10.2012), cuja ementa é transcrita no que importa aqui, *verbi*:

> *"ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.* ***INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PREPÓSTERO. FALTA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*** *AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. DOMICÍLIO ELEITORAL. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. PROCESSO ESPECÍFICO. DESPROVIDO.*
>
> *1.* ***O recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida é extemporâneo, salvo se houver ratificação posterior a esse ato processual. Precedentes.***
>
> *(...)*
>
> *5. Agravo regimental desprovido."* (grifos do relator)

É no mesmo sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal: **SS 3543 ED/RJ** (DJe 04.05.2012), **AI 819816 ED/SP** (Dje 20-06-2012) e **RE 657667 AgR/PE** (DJe 29.06.2012). A ementa deste último julgado é aqui transcrita, a fim de reforçar a fundamentação:

> *"RECURSO. Extraordinário. Interposição antes da publicação do*

acórdão. Recurso prepóstero. Não conhecimento. Agravo Regimental não provido. ***Se não se prova doutro modo o conhecimento anterior das razões de decidir, não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça ou da sua juntada aos autos."*** (grifos do Relator)

Diante da intempestividade dos primeiro e segundo recursos, eles não são conhecidos.

Votação Preliminar

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Há alguma divergência?

Juíza Ana Tereza Basílio: Gostaria de fazer uma observação, embora eu esteja concordando com todos os demais termos do minucioso acórdão.

Com relação à intempestividade, os Tribunais Superiores exigem a ratificação de recurso interposto antes da decisão de embargos de declaração porque, nas instâncias extraordinárias, há o requisito de violação demonstrado e prequestionado e o acórdão dos embargos integra o acórdão recorrido.

Peço vênia ao eminente Relator para considerar que, com relação a recursos interpostos nas instâncias ordinárias, esse requisito, pacífico nos Tribunais Superiores para recursos extraordinários, só seria invocado se os embargos realmente alterassem a decisão. Como, neste caso, os embargos foram desprovidos, não houve alteração da decisão.

Portanto, no que tange a este aspecto processual, com toda vênia do Relator, eu conheceria dos dois recursos, embora, como já adiantei, acompanharei Sua Excelência em todos os demais termos.

Desembargador Bernardo Garcez (Relator): Destaco que essa é, sem dúvida alguma, uma análise sutil dos tribunais, que não faz esta diferenciação: se cabe em primeira instância, segunda instância ou só nos Tribunais Superiores. A matéria é realmente uma firula. Mas, inegavelmente, trago a posição do Supremo Tribunal Federal, do próprio TSE, com relação aos recursos prepostos. Não há dúvida alguma de que esta é a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e o no Superior Tribunal de Justiça, tribunais de jurisprudência estável. Compreendo e até concordo. Mas esta é a posição dominante nos tribunais com composições estáveis: STF e STJ. Daí porque não estou conhecendo dos recursos.

Desembargador Federal Abel Gomes: Senhora Presidente, acompanho o Relator. Se a jurisprudência é dominante, há que se respeitá-la.

Juíza Ana Tereza Basílio: Ressalvo que a jurisprudência é dominante para os recursos extraordinários, para instâncias especiais. As decisões do STJ sobre o assunto fazem essa diferenciação. Esse requisito é para recursos excepcionais: extraordinário e especial.

Faço essa observação – neste caso, o julgamento não será alterado – porque julgaremos outros casos e, se adotarmos esse requisito sem fazer a análise da diferença dos precedentes invocados, não conheceremos uma série de recursos. Enfim, levanto o tema para uma futura reflexão dos Colegas.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhora Presidente, estou lendo o precedente do Tribunal Superior Eleitoral citado pelo Relator em seu voto. Nele, o Relator Ministro Dias Toffoli – integrante atual do STF e do TSE e, provavelmente, o próximo Presidente do Tribunal Superior Eleitoral –, no voto, não faz distinção se é recurso especial ou não e faz menção aos Recursos Especiais do TSE nºs 34.541, 34.909 e 26.034, todos no mesmo sentido.

Assim, Senhora Presidente, acompanho o Relator no sentido de não conhecer os recursos do primeiro e do segundo recorrentes.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Fábio Uchôa Montenegro?

Juiz Fábio Uchôa Montenegro: Senhora Presidente, vou divergir do Relator porque, se não houve alteração da decisão recorrida pelos embargos, o recurso e os fatos são aqueles mesmos.

No precedente citado do STF, a ementa é a seguinte:

> *"Interposição antes da publicação do acórdão. Recurso prepóstero. Não conhecimento. Agravo Regimental não provido. Se não se prova doutro modo o conhecimento anterior das razões de decidir* [que não é o caso porque a parte já tomou conhecimento da decisão e, portanto, ofereceu o recurso], *não se conhece de recurso interposto (...)."*

Então, a conclusão está ligada à causa citada, que é o não conhecimento anterior das razões de decidir. Neste caso, a parte tomou conhecimento das razões.

Por esse motivo, conheço de ambos os recursos.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Senhora Presidente, com o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Por maioria, está declarada a intempestividade dos recursos interpostos pelo primeiro e pelo segundo recorrentes.

Voto - Preliminar

Desembargador Bernardo Garcez (relator): Passo à análise das razões do terceiro recorrente (prefeito reeleito).

Não tem razão o recorrente quanto ao cerceamento de defesa. Vejamos os fundamentos:

O investigado suscita violação ao artigo 398 do CPC, sob o argumento de que "quando o recorrente foi citado, diversos documentos já haviam sido juntados aos autos, contudo, o d. juízo sentenciante, após manifestação do recorrente no sentido de que caberia instruir a citação com cópia da inicial e documentos que a acompanharam, deixou de informar que diversos outros documentos já se encontravam juntados aos autos, ofendendo, assim, o disposto no art. 398 do Código de Processo Civil" (sic - fls. 439).

No entanto, o juiz sanou tal irregularidade, determinando vista às partes e ao MP (fls. 259). O mesmo ocorreu em relação à resposta dos Correios (fls. 276).

Quanto à alegação de que foram indeferidas as provas requeridas após a resposta ao ofício para os Correios, verifica-se que o artigo 130 do CPC estabelece que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à formação de seu convencimento. Para tanto, ele está autorizado a indeferir as diligências desnecessárias ou procrastinatórias. Isso não caracteriza cerceamento de defesa

A jurisprudência do STJ sobre o tema é no sentido de que "no sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção." (in HC 248596-RS, DJe 03/12/2012), REsp. 330.036-SP, DJe 01.06.2009). Confira-se, também, os julgados no REsp. 879.046-DF (DJe 18.06.2009), REsp. 877.541-SP (DJe 19.05.2009) e REsp. 810.667-RJ (DJe 05.11.2008).

Estou também afastando o cerceamento de defesa suscitado pelo atual prefeito, terceiro recorrente.

Votação Preliminar

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: Acompanho o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Com o Relator, Senhora Presidente.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Fábio Uchôa Montenegro?

Juiz Fábio Uchôa Montenegro: Com o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

Juíza Ana Tereza Basílio: Com o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Com o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa, nos termos do voto do Relator.

Voto - Mérito

Desembargador Bernardo Garcez (Relator): Passo, então à prejudicial de mérito e ao próprio mérito.

Inicialmente, ressalta-se ser pacífico o entendimento do TSE no sentido de que a Ação de investigação Judicial Eleitoral pode ser ajuizada até a diplomação (AG 8781/AP, D.J. 17.9.2008).

Por outro lado, quanto ao termo inicial desse prazo, a questão ainda não foi examinada pelas Cortes de Brasília. Diante disso, Aplica-se o entendimento de Rodrigo López Zilio (in Direito Eleitoral, 3a ed., p. 449), *verbi*:

> *"**O posicionamento mais adequado com o objetivo precípuo da AIJE é admitir o ajuizamento ainda antes do início do processo eleitoral, ou seja, antes do registro ou da convenção.** De fato, sendo o meio processual utilizado para combater os ilícitos que ocorram antes do início do processo eleitoral – já que a AIME e o RCED têm como requisito básico a diplomação do representado –, parece razoável prestigiar o entendimento que permite o manuseio da AIJE, logo que se tenha conhecimento dos ilícitos praticados e independentemente da condição de pré-candidato ou candidato do representado."* (grifos do Relator).

Essa é a hipótese dos autos, uma vez esta ação foi ajuizada contra Washington Luiz Cardoso – então prefeito de Maricá, sob o fundamento de que "ao longo do mês de janeiro de 2012, em nome próprio e do governador Sérgio Cabral, enviou telegrama endereçado à população, de forma personificada e nominativa, convidando o eleitor a comparecer no evento de lançamento do programa Renda Melhor, oferecendo, para tanto, o valor de R$ 300,00 (trezentos reais)" (sic - fls. 03).

Tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 23/05/2013, ou seja, antes das convenções partidárias (art. 8º da Lei Federal 9.504), ainda não se conhecia o nome do candidato a vice-prefeito. Diante disso, apenas o agente público responsável diretamente pela prática do ato imputado foi incluído no polo passivo.

No entanto, após a formalização dos registros, o vice-prefeito deveria ter sido integrado à lide, por força do art. 47 do CPC, que dispõe:

> *"Art. 47. Há **litisconsórcio necessário**, quando, por disposição de lei ou **pela natureza da relação jurídica**, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."* (grifos do Relator)

O litisconsórcio necessário, *in casu*, é unitário decorrente da relação jurídica entre o prefeito e o vice-prefeito. Isso porque as candidaturas plurissubjetivas são registradas em chapa una e indivisível, de maneira que uma candidatura apenas será juridicamente possível com a outra.

Diante disso, quando o objeto das ações eleitorais impugnativas for impedimento ou cassação de registro ou diploma, seus efeitos serão invariavelmente indivisíveis. Isso porque **a chapa majoritária é indissociável. Portanto, a cassação de registro ou de diploma de um necessariamente atingirá o todo.**

Como consequência da natureza indivisível das chapas majoritárias, há a obrigatoriedade de citação de ambos os candidatos, pois os dois serão afetados pela sentença.

Embora o parágrafo único do art. 47 processual permita que o juiz determine ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, o TSE pacificou o entendimento de que **a integração do litisconsórcio necessário é válida, desde que realizada dentro do prazo decadencial.** Sobre o tema, confira-se o julgamento do **AgR-REspe 39702-32-MA** (DJe 07.10.2010):

> *"(...) 1.* ***O litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária aplica-se aos processos relativos ao pleito de 2008 ajuizados depois da publicação do acórdão na Questão de Ordem no Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 703/SC****, porquanto, após referido termo, não seria mais cabível cogitar de surpresa do jurisdicionado e, assim, de violação à segurança jurídica. Precedentes.*
> *2. O argumento de que a chapa majoritária é una, razão pela qual a cassação do titular sempre levaria, imediatamente, à cassação do vice, já foi superado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Com a modificação da jurisprudência da Corte, prestigiou-se a ampla defesa e o contraditório, afirmando-se que somente podem ser cassados o registro, o diploma ou o mandato do vice caso ele esteja presente na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.*
> *3.* ***Declara-se a decadência do direito de propor as ações eleitorais que versem sobre a cassação do registro, diploma ou mandato, na hipótese de, até o momento em que se consuma o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento de tais demandas, o vice não constar no polo passivo*** *ou de não ter havido requerimento para que fosse citado para tanto. Precedentes (...)"* (grifos do Relator)

In casu este prazo é contado até a diplomação, que ocorreu em 18.12.2012. Diante disso, está **evidente a decadência**. Não se pode mais incluir o Vice-Prefeito.

Porém, a decadência só se opera em relação à pretensão em que há o litisconsórcio necessário. Isso é possível diante da complexidade do objeto do processo, em razão da cumulação de pedidos da demanda que "repercute necessariamente na sentença de mérito mediante a necessária presença de tantos capítulos quantos forem os pedidos postos diante do juiz à espera do julgamento." (**Cândido Rangel Dinamarco** in Capítulos de Sentença, 4ª ed, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 42)

Pela leitura da inicial, verifica-se que o representante formulou dois pedidos: (i) **inelegibilidade do representado** e (ii) cassação do registro ou diploma.

O litisconsórcio necessário só é exigido com relação à cassação do diploma, dada

a indissociabilidade da chapa majoritária.

Contudo, a pretensão quanto à inelegibilidade **é pessoal**, aplicável única e exclusivamente ao responsável pela conduta ilícita. Pela leitura dos fatos narrados na inicial, a prática é atribuída somente ao prefeito, e não ao seu vice. Daí porque a falta deste último no polo passivo não lhe causa qualquer prejuízo. Portanto, incide, aqui, a regra do *pas de nullité sans grief*. O art. 249, §1º, do CPC é claro ao dispor que **não há nulidade sem prejuízo.**

Quanto à natureza pessoal da sanção de inelegibilidade, confira-se o julgamento do **REspe nº 35744-ES** (DJe 15.03.10), pelo TSE, cujos trechos são transcritos no que importa aqui, verbi:

> *"(...) no julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, (Rel. Min. Marco Aurélio, 21.2.2008), o Tribunal Superior Eleitoral voltou a exigir a formação de litisconsórcio necessário entre o titular do cargo eletivo e seu respectivo vice naquelas ações cujas decisões pudessem acarretar a perda do mandato.*
> *Note-se que, embora o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 preveja duas espécies de sanção no inciso XIV - a cassação do registro do candidato e/ou a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato- na espécie em foco não se cassou o registro de Cleone Gomes do Nascimento.* ***A única sanção imposta a ele foi a inelegibilidade, cujo caráter individual e personalíssimo não repercute na esfera jurídica do vice-prefeito.***
> *(...)*
> *Assim, como os fatos impugnados não foram atribuídos ao vice-prefeito, mas apenas ao prefeito, é somente este que suportará a inelegibilidade decretada no acórdão embargado.*
> *(...)*
> *Nesse mesmo sentido, quanto ao caráter individual da sanção de inelegibilidade, há a decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani nos autos do REspe n. 36.067 e os Acórdãos nºs 19.541, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 18.12.2001 e 21.148, Rel. Min. Peçanha Martins, 10.6.2003.*
> *Em razão disso, afasto a preliminar arguída por Cleone Gomes do Nascimento e, por consequência, tenho como não caracterizado o prejuízo jurídico alegado por Abílio Correa de Lima (vice-prefeito) como fundamento de seu recurso..."* (grifos do Relator)

Sobre a possibilidade de cisão, nas hipóteses em que há cumulação de pedidos e se verifica a decadência em razão do litisconsórcio necessário para a cassação do diplo-

ma, confiram-se os julgamentos, pelo TSE, do **AI nº 184175-MG** (DJE 13.06.2011), do **AgR-REspe nº 35831-MG** (DJE 10.02.10) e do **REspe 36067-SP** (DJe 20.11.2009), cujo trecho é aqui transcrito:

> *"Cuida-se, como já dito, de uma* ***investigação judicial por abuso*** *do poder de econômico e uso indevido de meio de comunicação, em que, a despeito da pena de cassação, é possível a imposição de sanção de inelegibilidade, penalidade que possui caráter pessoal e individual e não repercute na esfera jurídica do vice.*
>
> *Considerada a tipicidade dos meios de impugnação da Justiça Eleitoral e os prazos específicos definidos em lei para ajuizamento das demandas, entendo que* ***- embora não seja mais possível que o vice integre a relação processual, para fins de eventual aplicação de pena de cassação - há a possibilidade de exame das condutas narradas na inicial, a fim de, ao menos, impor a sanção de inelegibilidade, a que se refere o inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, devida apenas àquele que foi indicado para figurar no polo passivo do presente feito.***
>
> *Desse modo, afasto, em parte, a ocorrência de nulidade processual por ausência de citação, devendo a Corte de origem prosseguir no julgamento, para, tão somente, examinar os fatos e impor, caso entenda configurada a infração eleitoral, a sanção de inelegibilidade devida ao investigado.*
>
> *Por essas razões, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral,* ***dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de reformar o acórdão regional, determinando o retorno dos autos àquela instância, para que o TRE prossiga no julgamento do recurso eleitoral, com o intuito de analisar as condutas narradas na investigação, para fins de eventual imposição de inelegibilidade****, como entender de direito."* (grifos do Relator)

Diante de tudo isso, acolhe-se a decadência apenas em relação ao pedido de cassação do diploma. Passa-se à análise do mérito do recurso do candidato, no que se refere à inelegibilidade.

O DEM ajuizou esta demanda, alegando que "ao longo do mês de janeiro de 2012, em nome próprio e do governador Sérgio Cabral, [o prefeito] enviou telegrama endereçado à população, de forma personificada e nominativa, convidando o eleitor a comparecer no evento de lançamento do programa Renda Melhor, oferecendo, para tanto, o valor de R$ 300,00 (trezentos reais)" (sic - fls. 03 - acréscimo do relator).

Segundo o partido representante, o telegrama "não traz qualquer menção informa-

tiva ao programa que será lançado, oferece tão somente dinheiro para aqueles que comparecerem, vinculando o dinheiro à compra de voto, ao benefício e favorecimento daqueles que seja qual for o motivo receberem o dinheiro para estarem (e implicitamente VOTAR) com o governo" (sic - fls. 4). Diante disso, afirma que houve abuso de poder político e de autoridade.

Por sua vez, o recorrente argumenta que "a alegação autoral se prende a um único telegrama supostamente enviado pelo representado" (sic - fls. 446), o que afasta o abuso de poder.

No entanto, conforme se verifica das informações prestadas pelo Secretário Municipal de Administração, foram enviados, no mês de janeiro de 2012, **11.073 telegramas** com a justificativa de "convocação das famílias beneficiadas no programa renda melhor" (sic - fls. 267). Essa informação também foi ratificada pelos Correios (fls. 275).

A prova foi analisada minuciosamente na sentença. O *decisum* é peremptório ao afirmar que:

> *"De acordo com os documentos juntados pela própria Prefeitura, às fls. 267/272, houve determinação aos Correios no sentido de que os telegramas fossem entregues na primeira tentativa, ainda que os destinatários não estivessem nos endereços, podendo ser deixados em caixas de correio ou debaixo das portas das residências (fls. 268 e 271). Tal fato reafirma e demonstra a vontade do investigado de divulgar o programa de forma abusiva e a qualquer preço, como forma de se autopromover e potencializar sua campanha eleitoral rumo à reeleição..."*

O teor dos telegramas não deixa dúvidas de que o representado usou da máquina estatal para divulgar e incrementar sua futura candidatura, na medida em que convidava o eleitorado para o evento de lançamento do programa "Renda Melhor", vinculando, expressamente, a presença do beneficiário à obtenção do benefício, *verbi*:

> *"O Prefeito Washington Quaquá e o Governador Sérgio Cabral* ***convidam*** *você para o lançamento do Programa Renda Melhor,* ***onde você poderá ganhar até R$ 300,00****" (sic - fls. 57) - grifos do Relator.*

> *"Senhor(a) beneficiário(a), devido o grande sucesso do* ***Pré-Lançamento*** *do evento que divulgou o Programa Renda melhor, em nossa cidade, e, ainda, a grande preocupação com cada um de vocês, para que todos consigam receber seus benefícios sem complicações a partir do mês de março, o Governador Sergio Cabral e o* ***Prefeito Washington Quaquá*** *anteciparam o evento que aconteceria no dia 30 de janeiro de 2012 para o dia 24 de janeiro de 2012, para que as famílias maricaenses possam ter de maneira segura e rápida o seu benefício.* ***Mas lembre-se***

> ***sua presença continua sendo fundamental!***
> *Local: Cólegio Cenecista – Maricá – Rua Barão de Inoã, 137 – Centro – Horário: 11h."* (sic - fls. 331) - grifos do Relator.

Destaca-se que os mencionados telegramas foram pagos pela Prefeitura, mas, enviados em nome do investigado, na forma de um convite, com o uso de palavras de cunho publicitário ("você poderá ganhar", "Pré- Lançamento", "lembre-se, sua presença continua sendo fundamental"). Isso evidencia o desvio de finalidade pública (de informar e divulgar um programa social) para a promoção do prefeito como "responsável" pela distribuição daqueles benefícios, colocando-o em posição de vantagem na disputa eleitoral.

As fotos do periódico de fls. 242 demonstram a multidão que compareceu ao evento, com faixas da "Nova Maricá", que se refere ao *jingle* daquela administração municipal e que foi reeleita em 2012. Houve a exaltação daquele administrador, tornando clara a sua pretensão em continuar à frente da prefeitura em novo mandato, na presença de inúmeros eleitores convocados por telegramas, com a promessa de obtenção do mencionado benefício social.

Evidente a utilização do programa social para beneficiar a candidatura à reeleição do governante de Maricá. Isso caracterizou o abuso de poder. Sobre o tema, destacam-se as lições de José Jairo (in Direito Eleitoral, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 218 e 220), *verbi*:

> *"É intuitivo que a máquina administrativa não possa ser colocada a serviço de candidaturas no processo eleitoral, já que isso desvirtuará completamente a ação estatal, além de desiquilibrar o pleito (...)*
> *No Brasil, é público e notório que agentes públicos se valem de suas posições para beneficiar candidaturas (...)*
> ***Ante a sua elasticidade, o conceito em foco pode ser preenchido por fatos ou situações tão variados quanto os seguintes:*** *uso, doação, disponibilização de bens e serviços públicos, desvirtuamento de propaganda institucional,* ***manipulação de programas sociais****, contratação ilícita de pessoal, ameaça de demissão ou transferência de servidor público..."* (grifos do relator)

Ademais, embora o programa "Renda Melhor" tenha sido instituído em maio de 2011, sua execução se iniciou somente em janeiro de 2012. Isso viola o art. 73, §10º, da Lei 9.504, uma vez que aquela municipalidade não provou que havia execução orçamentária do programa no exercício anterior. Isso demonstra o caráter eleitoreiro da medida.

Inegável o desvio de finalidade no uso da máquina administrativa pelo prefeito reeleito. O investigado lançou mão de seu cargo e de toda estrutura municipal para promover sua candidatura. O envio dos 11.073 telegramas pela Prefeitura, em nome do

prefeito e com caráter de propaganda eleitoral dissimulada, consistiu em exploração da miséria alheia, que evidentemente distinguia o político investigado frente a potenciais concorrentes. Isso fere irremediavelmente a igualdade entre os participantes do certame e compromete a legitimidade das eleições. Tal comportamento contraria a Constituição da República e atrai as sanções previstas na LC 64. Confira-se a disciplina da matéria:

> Na Constituição da República:
> *"Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:*
> *(...)*
> *§9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta".*
>
> Na Lei Complementar 64:
> *"Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social,em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:*
> *(...)*
> *XIV - 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;*

> *(...)*
> *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*".

Diante disso tudo, está configurado o abuso, face à gravidade das circunstâncias que o caracterizam (art. 22, inciso XVI, da LC 64).

É grave a conduta de Chefe do Executivo que, aproveitando-se da distribuição de benefício social instituído pelo Estado, no cumprimento de um dos objetivos fundamentais desta Federação (art. 3°, II, CRFB), qual seja, a erradicação da pobreza, convoca beneficiários, previamente cadastrados, a comparecerem em evento, organizado sob pretexto de lançamento do programa social, para, na verdade, divulgar sua candidatura e promover sua figura, de forma antecipada, ao eleitorado. Isso, por si só, justifica a supressão do *ius honorum*.

Assim sendo, **DEIXA-SE DE CONHECER** dos primeiro e segundo recursos (DEM e de Marcelo Jandre Delaroli), por serem intempestivos. **REJEITA-SE A PRELIMINAR** de cerceamento de defesa. **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Washington Luiz Cardoso Siqueira, para julgar improcedente o pedido de cassação do diploma, face sua decadência (art. 269, inciso IV, do CPC), mantendo-se no mais a sentença quanto à inelegibilidade do recorrente.

É como voto.

Votação Mérito

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: Em que pese o esforço do advogado com o Memorial e da tribuna, o voto do Relator deixou muito bem claro a existência de condutas tendentes a desequilibrar o pleito – não é necessário que o objeto se realize, como dito no Memorial – e graves.

Por isso, acompanho o eminente Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhora Presidente, o Relator examinou a questão,

inclusive das provas produzidas nesta demanda. Razão pela qual acompanho integralmente o voto de Sua Excelência.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Fábio Uchôa Montenegro?

Juiz Fábio Uchôa Montenegro: Acompanho também o Relator, lamentando a decadência, porque seria o caso evidente de cassação do Prefeito.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

Juíza Ana Tereza Basílio: Em respeito ao advogado na tribuna, ressalto que o tema, tal como o Relator decidiu, já é objeto da Súmula nº 3 desta Corte, quanto a litisconsórcio necessário. Com relação ao mérito, muito me impressionaram os 11.073 telegramas e a mensagem com menção expressa do nome da parte e do Governador.

Assim, Senhora Presidente, parabenizo o Relator pelo minucioso voto e o acompanho integralmente.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Integralmente com o Relator.

Presidente Desembargadora Leticia Sardas: Por maioria, não se conheceu dos recursos interpostos pelo Partido Democratas (DEM) e por Marcelo Jandre Delaroli, vencidos a Juíza Ana Tereza Basílio e o Juiz Fábio Uchôa Montenegro. Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, proveu-se parcialmente o recurso de Washington Luiz Cardoso Siqueira, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 82-09.2012.6.19.0055 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR BERNARDO GARCEZ

RECORRENTE: DEMOCRATAS - DEM, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE MARICÁ
ADVOGADO: JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADO: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADA: ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADO: JOSÉ OLIMPIO DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADA: ANA BEATRIZ KAZNIAKOWSKI
ADVOGADA: PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA: TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA
ADVOGADA: FERNANDA LONTRA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO: BRUNO AZEREDO GOMES
ADVOGADA: FERNANDA DOS SANTOS LIMA
RECORRENTE: MARCELO JANDRE DELAROLI, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ
ADVOGADO: JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADO: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADO: GUILHERME GRANDMASSON FERREIRA CHAVES
ADVOGADA: GISELE TEIXEIRA NEVES BRAGA
ADVOGADA: KARLA DANIELLI TAVARES GUIMARÃES DE SOUZA
ADVOGADA: ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADA: FERNANDA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADA: FERNANDA LONTRA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO: PEDRO IVO COSTA MIRANDA
ADVOGADO: DOUGLAS LEONARD QUEIROZ PESSANHA
ADVOGADO: BRUNO AZEREDO GOMES
ADVOGADO: FERNANDO DE AQUINO LATERÇA
ADVOGADA: ANA BEATRIZ KAZNIAKOWSKI
ADVOGADA: PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA: TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA
RECORRENTE: WASHINGTON LUIZ CARDOSO SIQUEIRA (WASHINGTON QUAQUÁ), PREFEITO REELEITO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADA: DANIELLA CRUZ NASCIMENTO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
ADVOGADO: FABRICIO MONTEIRO PORTO
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
INTERESSADO: PTN - PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL, DIRETÓRIO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO, NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE
ADVOGADO: CLAUDIO MENDONÇA RAMOS
ADVOGADO: MAURICIO COCCO BARÇANTE
ADVOGADA: CORINA SEVERO NOGUEIRA
ADVOGADO: RODRIGO BRESSAN DE MENDONÇA RAMOS
ADVOGADO: JOSÉ FRANCISCO MACHADO DA CRUZ
ADVOGADO: MARIANA BRESSAN DE MENDONÇA RAMOS
ADVOGADO: GUILHERME SILVA SERPES

RECORRIDO:	WASHINGTON LUIZ CARDOSO SIQUEIRA (WASHINGTON QUAQUÁ), PREFEITO REELEITO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO:	MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADO:	LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA:	GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADA:	DANIELLA CRUZ NASCIMENTO
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO
ADVOGADO:	FABRICIO MONTEIRO PORTO
ADVOGADO:	PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
RECORRIDO:	DEMOCRATAS - DEM, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE MARICÁ
ADVOGADO:	JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADO:	FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADA:	ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADO:	JOSÉ OLIMPIO DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADA:	ANA BEATRIZ KAZNIAKOWSKI
ADVOGADA:	PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA:	TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA
ADVOGADA:	FERNANDA LONTRA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO:	BRUNO AZEREDO GOMES
ADVOGADA:	FERNANDA DOS SANTOS LIMA
RECORRIDO:	MARCELO JANDRE DELAROLI, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ
ADVOGADO:	JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADO:	FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADO:	GUILHERME GRANDMASSON FERREIRA CHAVES
ADVOGADA:	GISELE TEIXEIRA NEVES BRAGA
ADVOGADA:	KARLA DANIELLI TAVARES GUIMARÃES DE SOUZA
ADVOGADA:	ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADA:	FERNANDA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADA:	FERNANDA LONTRA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO:	PEDRO IVO COSTA MIRANDA
ADVOGADO:	DOUGLAS LEONARD QUEIROZ PESSANHA
ADVOGADO:	BRUNO AZEREDO GOMES
ADVOGADO:	FERNANDO DE AQUINO LATERÇA
ADVOGADA:	ANA BEATRIZ KAZNIAKOWSKI
ADVOGADA:	PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA:	TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA

DECISÃO: POR MAIORIA, NÃO SE CONHECEU DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELO PARTIDO DEMOCRATAS (DEM) E POR MARCELO JANDRE DELAROLI, VENCIDOS A JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO E O JUIZ FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO. POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO DE WASHINGTON LUIZ CARDOSO SIQUEIRA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência da Desembargadora Leticia Sardas. Presentes o Desembargador

Bernardo Garcez, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa Montenegro, Ana Tereza Basílio e Marcus Steele e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Paulo Henrique Teles Fagundes usou da palavra.)

(O Advogado Claudio Mendonça Ramos usou da palavra.)

(O Advogado Francisco de Assis Pessanha Filho usou da palavra.)

(O Advogado Jonas Lopes de Carvalho Neto usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 19 DE AGOSTO DE 2013.

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92-87.2013.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ**
IMPETRANTE:	**BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO, Desembargador**
ADVOGADO:	**Marcos Gustavo Heusi Netto**
ADVOGADO:	**Murilo João do Nascimento Heusi**
IMPETRADO:	**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO**
LITISCONSORTE:	**LETÍCIA DE FARIA SARDAS, Desembargadora**
ADVOGADO:	**Paulo Ferreira Rodrigues**

Mandado de Segurança. Eleições para cargo diretivo deste Tribunal Regional Eleitoral. Sessão Administrativa. Pedido de anulação. Necessidade de realização de novas eleições. Resolução CNJ n.º 95/09. Interpretação diferenciada no âmbito da Justiça Eleitoral. Peculiaridades. Artigo 3º do Regimento Interno do tribunal. Inobservância. Art. 120, §2º da Constituição. Impossibilidade de ser realizada eleição para presidente do tribunal sem a presença de dois candidatos elegíveis.

I - Primeira preliminar. Incompetência do tribunal. Não se vislumbra, in casu, reflexos eleitorais no processo de escolha dos dirigentes de tribunais, pois que tal ato possui natureza eminentemente administrativa, a ensejar a aplicação do art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em detrimento do art. 22, inciso I, "e", do Código Eleitoral. Rejeição.

II - Segunda preliminar. Perda superveniente do interesse de agir. O pedido veiculado na petição inicial é composto: declaração de nulidade de sessão plenária e realização de nova eleição. A realização de nova eleição é conseqüência da procedência do primeiro pedido. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, Resp n.º 1.059.501-MG. Quanto à nova eleição designada, esta gera

efeitos apenas em relação à necessidade de preenchimento do cargo, sem que se altere ou convalide o ato impugnado. Rejeição.
III - Terceira preliminar. Litispendência. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Não se pode reconhecer a litispendência deste feito com a representação n.º 39-37, sob pena de se estar negando ao impetrante a prestação jurisdicional, atividade inerente aos órgãos judiciais e causa maior de sua existência no arcabouço constitucional republicano, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Além disso, não se revelou presente um dos requisitos da teoria da tríplice identidade. Preliminar afastada.
IV - Prejudicial de mérito. Decadência. O mandado de segurança é garantia individual constitucional, não se podendo submeter o procedimento do mandamus a restrições processuais sequer previstas na legislação de regência. Relembre-se que o prazo decadencial previsto na Lei n.º 12.016/09 refere-se ao termo final para impetração e, não, para promoção de eventual litisconsorte passivo necessário. Aplicável ainda o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil. Prejudicial rejeitada.
V - Mérito. Assiste razão ao impetrante quando afirma possuir direito líquido e certo de concorrer ao cargo de Presidente da corte eleitoral. É que excetuada a situação na qual o ocupante do cargo diretivo é reconduzido para o exercício de novo biênio, visível é o prejuízo para o novo membro da corte eleitoral que se vê excluído do processo de escolha, em razão do cumprimento do prazo de 60 dias estatuído pela Resolução n.º 95/09 do Conselho Nacional de Justiça.
VI - A atuação regulamentar do Conselho Nacional de Justiça advinda na Emenda Constitucional n.º 45/04 deve respeitar os aspectos constitucionais das Justiças Especializadas, especificamente da Justiça Eleitoral, a qual possui composição transitória, devendo as eleições previstas no art. 120, §2º ocorrer entre os Desembargadores do Tribunal de Justiça, o que não se deu no caso em exame, ante a impossibilidade de se saber no momento da eleição, se haveria a recondução do então Desembargador Presidente - a eleição ocorreu ainda com o prazo de inscrições para membro da Justiça Eleitoral aberto no Tribunal de Justiça - ou se ocorreria a chegada de novo Desembargador, este apto a concorrer ao cargo diretivo.

VII - A interpretação dos artigos 1º e 2º da Resolução CNJ n.º 95/09 deve ocorrer de maneira teleológica e sistemática, em consonância com os artigos 120, §2º, da Constituição e 3º do Regimento Interno deste tribunal. Não pode uma norma que objetiva regulamentar o processo de transição de dirigentes (continuidade administrativa) - e que, portanto, tem caráter acessório - interferir diretamente em regra inerente ao certame, de modo a inviabilizar, inclusive, sua realização em conformidade com a Constituição e a lógica natural das coisas.

VIII - Concessão da segurança. Nulidade da eleição realizada na sessão administrativa do dia 10 de dezembro de 2012, por descumprimento dos artigos 120, §2º, da Constituição da República e 3º do Regimento Interno do tribunal. Necessidade de ser realizado novo processo de escolha com dois candidatos elegíveis. Validade dos atos praticados pela Presidência no período impugnado. Segurança jurídica. Teoria da aparência.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, a Presidência indeferiu o processamento da Exceção de Suspeição oposta pela Litisconsorte Desembargadora Leticia Sardas, nos termos do art. 310 Do CPC. por unanimidade, em rejeitar a Exceção de incompetência arguida como matéria de defesa, nos termos do voto do Relator. Por maioria, rejeitar a preliminar de superveniente perda do interesse de agir arguida pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Abel Gomes. Por unanimidade, em rejeitar a preliminar de litispendência e a prejudicial de decadência, nos termos do voto do Relator. No mérito, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, com o aditamento de que são válidos todos os atos praticados pela Desembargadora Leticia Sardas na Presidência desta Corte.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2013.

JUIZ FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO
Relator

Questão de Ordem

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Indago ao eminente Relator Juiz Fábio Uchôa Montenegro se pretende fazer a leitura do relatório ou se os advogados abrem mão da leitura.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues informa que protocolou exceção de suspeição do Juiz Alexandre Mesquita, com fundamento no art. 135 do Código de Processo Civil, requerendo seu recebimento, processamento e suspensão da sessão de julgamento.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Gostaria de saber o teor da arguição.

(O Advogado Murilo João do Nascimento Heusi afirma que a exceção de suspeição apresentada deve ser tratada com o maior rigor, posto que o julgamento do feito já foi adiado por três vezes, e requer o regular encaminhamento do processo, não tendo a exceção o condão de suspendê-lo em pleno julgamento, pois a Presidência já o apregoou.)

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, peço a palavra pela ordem uma vez que meu nome foi mencionado. Gostaria de saber do nobre Advogado qual foi o ato, nos últimos quinze dias, que pratiquei e deu origem à minha suspeição.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Minha indagação é exatamente essa. A arguição de suspeição deve ser formulada no prazo de quinze dias após o fato.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues afirma que a arguição é tempestiva, que, somente hoje, teve conhecimento da composição do Tribunal para o julgamento do mérito do Mandado de Segurança e que os fundamentos estão escritos na exceção.)

Juiz Alexandre Mesquita: Doutor, eu estou perguntando ao senhor. Olhe para os meus olhos, por favor. Diga-me qual o fato que eu pratiquei, nos últimos quinze dias, que causou minha suspeição.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues diz não ter conhecimento do fato que o Juiz Alexandre Mesquita praticou nos últimos quinze dias, mas apresenta enorme quantidade de documentos na exceção que demonstram absoluta animosidade do excepto com a litisconsorte e pede o processamento da exceção.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Vou submeter à Corte o requerimento de Vossa Excelência, tendo em vista exatamente a circunstância processual. Vossa Excelência está apresentando a Exceção de Suspeição no julgamento, e o Código de Processo Civil estabelece que a exceção será formulada quinze dias, no máximo, após o fato que a provocou.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues sustenta que não teria outra oportunidade a não ser quando tivesse conhecimento do quorum e que, como não sabia se o Juiz Alexandre Mesquita participaria do julgamento e como o julgamento é de mérito, é esta a oportunidade na forma da legislação citada.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Sendo assim, vou ouvir a Corte a respeito da Exceção oposta por Vossa Excelência.

Em primeiro lugar, como o Juiz Alexandre Mesquita é apontado como excepto, evidentemente, não irá julgar.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues requer verificação de quorum.)

Juiz Alexandre Mesquita: Estou participando do quorum, apenas não voto.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Vou fazer melhor: a Presidência decidirá esta questão.

Como Vossa Excelência apresentou a Exceção de Suspeição agora, preciso lê-la para poder decidir.

De acordo com Vossa Excelência, há animosidade evidente e inequívoca do Excepto com a Excipiente, hipótese de parcialidade.

Doutor Advogado, pelo que pude verificar, Vossa Excelência arrola questões processuais, ou seja, divergências de julgamento, o que, a meu ver, não configura animosidade. É natural que os julgadores divirjam entre si.

Dessa maneira, indefiro o processamento da Exceção.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues solicita a consignação do indeferimento da Exceção e a interposição de agravo.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Será consignada a interposição do agravo.

Daremos prosseguimento ao julgamento.

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues afirma que não dispensa a leitura do relatório e indaga se o Relator irá destacar as questões preliminares e a prejudicial de mérito, destacada no parecer do procurador regional eleitoral.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Em primeiro lugar, será feita a leitura do relatório pelo eminente Relator Juiz Fábio Uchôa Montenegro.

Relatório

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bernardo Moreira Garcez Neto, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e membro titular desta corte, com o objetivo de anular o ato de escolha de presidente e vice-presidente deste Tribunal Regional Eleitoral praticado na Sessão Administrativa de 10 de dezembro de 2012.

Em breve síntese, alega o impetrante (fls. 02/07) que, de acordo, com a Constituição da República, o *"Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e Vice-Presidente dentre os desembargadores"* (art. 120, §2º da Constituição). Por tal razão, registra que havendo apenas um desembargador elegível – enquanto se processa no Tribunal de Justiça a escolha do novo membro efetivo da mesma classe – não se pode designá-lo para Presidência do Tribunal, atribuindo-lhe mandato de dois anos, sob pena de se violar direito líquido e certo do futuro membro, que possui a prerrogativa de participar da eleição para a escolha do novo presidente e vice-presidente.

Requer, por consequência, seja determinada a realização de eleição, na qual assegure-se a participação dos juízes efetivos aptos a concorrer aos cargos de presidente e vice-presidente.

Às fls. 38/65, a Presidência deste Tribunal, representada pela Desembargadora Letícia de Faria Sardas, apresentou as informações insculpidas no art. 7º, inciso I, da Lei n.º 12.016/09, nas quais apontou, preliminarmente, a incompetência deste Regional para julgamento do presente *mandamus* e, ainda, litispendência do presente feito com a Representação nº 39-37, ajuizada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

No mérito, observa que os fatos em que se fundam a ação constitucional são controvertidos, o que afasta a certeza e a liquidez do direito e, por conseguinte, a própria possibilidade do manejo do mandado de segurança, dada a ausência de condição específica da ação, uma vez que o impetrante careceria da qualidade de membro efetivo, no momento do pleito.

Devidamente citada, após requerimento do impetrante, Letícia de Faria Sardas, Desembargadora do Tribunal de Justiça ocupante do cargo de Presidente deste Tribunal, apresentou sua defesa (fls. 209/215), na qual afirma, em sede preliminar, a existência de decadência, ao argumento de que o pedido de sua citação como litisconsorte passiva necessária foi formulado após o prazo decadencial de 120 dias, daí decorrendo a necessidade de se julgar extinto o processo com resolução de mérito.

Sustenta, de igual modo, a ocorrência de litispendência do presente *mandamus* em relação à Representação nº 39-37, proposta, em 25 de janeiro de 2013, junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

No mérito, dispõe que o artigo 120, §2º, da Constituição estabelece condição específica de elegibilidade e, não, regra sobre *quorum* para realização da eleição de dirigentes das cortes regionais eleitorais.

Por último, menciona que a realização de eleições antes do fim do mandato do presidente anterior é obrigação imposta pelo parágrafo único do art. 2º da Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça, o qual estabelece que *"a eleição ocorrerá, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do término do mandato de seus antecessores"*.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se às fls. 241/243, ocasião em que opinou pelo declínio da competência para o Tribunal Superior Eleitoral, sob o fundamento de que *"a matéria trazida a lume, embora de cunho administrativo, está relacionada à atividade-fim do tribunal e, desse modo, é revestida de teor também eleitoral". Expõe que "não seria razoável admitir que o próprio colegiado que perpetrou o ato apontado como abusivo e arbitrário detivesse a competência para julgar sua legalidade", pois tal "providência esvaziaria o conceito de controle jurisdicional a que estão sujeitas as demandas levadas à apreciação judicial". Adicionalmente, opinou pelo reconhecimento da litispendência em relação à Representação nº 39-37, "tendo em vista que, além de serem as mesmas partes, trata-se da mesma causa de pedir, qual seja, a declaração de nulidade do ato ora impetrado e a posterior realização de eleições para a escolha do Presidente do Tribunal em questão, com a participação do impetrante"*.

O impetrante solicitou, às fls. 246, que se fizesse constar o impedimento da Desembargadora Letícia de Faria Sardas, pois qualificada como parte na lide. Tal providência restou assentada às fls. 248/249.

Em seguida, às fls. 261, o impetrante requereu vista dos autos por 10 (dez) dias para elaboração de memoriais, o que foi deferido às fls. 263, estendendo-se tal faculdade à litisconsorte necessária.

Depois disso, às fls. 265/266, o impetrante formulou questão de ordem atinente à designação de dia para julgamento do feito, o que restou decidido pelo Plenário posteriormente, através do acórdão de fls. 296/300, no qual determinou-se que o Desembargador Edson Vasconcelos teria a atribuição de designar o dia de julgamento da demanda.

Às fls. 267/268, a litisconsorte necessária opôs embargos de declaração questionando

a natureza de prazo processual outrora conferido. Com a abertura de novo prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação (fls. 272), restaram prejudicados os aludidos aclaratórios.

Posteriormente, às fls. 271, foi deferido prazo de 10 (dez) dias para manifestação do Tribunal Regional Eleitoral, na qualidade de impetrado.

Às fls. 275/276, a litisconsorte necessária requereu fosse aberta vista à Procuradoria Regional Eleitoral, bem como à Advocacia da União, providências estas que já haviam sido efetuadas anteriormente.

Às fls. 302/305, a litisconsorte opôs embargos de declaração em face do acórdão que acolheu a questão de ordem apresentada pelo impetrante, os quais foram rejeitados pela Corte, conforme acórdão de fls. 311/313.

Na sessão de julgamento do dia 4 de novembro, o Desembargador Edson Vasconcelos determinou fosse o feito incluído na pauta do dia 11 de novembro de 2013, consoante decidido na questão de ordem constante dos autos.

Em petição datada de 7 de novembro, a União informa não possuir interesse no feito.

No dia 8 de novembro, os advogados constituídos pela litisconsorte necessária protocolizaram petição na qual renunciaram a seus mandatos, com a ciência da outorgante devidamente comprovada, na mesma data.

Após, determinou-se a regularização da capacidade processual da litisconsorte, no prazo máximo de 3 dias, com a ressalva de que os advogados outrora renunciantes permaneceriam como representantes legais da parte durante 10 dias, conforme artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em decisão singular, publicada no Diário de Justiça Eletrônico do dia 11 de novembro, a Presidência do Tribunal anulou a sessão de julgamento em que seria realizada a apreciação deste *mandamus*.

Ato contínuo, o Desembargador Edson de Aguiar Vasconcelos, nomeado presidente processual *ad hoc* requisitou os autos e incluiu o presente feito na pauta de julgamento do dia 18 de novembro.

Com a constituição de novo advogado por Letícia de Faria Sardas, no dia 14 de novembro, houve requerimento de vista dos autos fora de cartório por 5 (cinco) dias, na forma do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tal pleito foi deferido monocraticamente, o que ensejou, na sessão plenária do dia 18 de novembro, pedido de reconsideração pelo advogado do impetrante que, examinado por esta Corte, foi indeferido, determinando-se, contudo, a inclusão do *mandamus* na pauta de hoje, 27 de novembro.

É o relatório.

Manifestação Ministerial

Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro: Egrégia Corte, a princípio, não me sinto muito à vontade em fazer uma manifestação oral neste momento, já que é conhecida de todos a manifestação ministerial de quando analisei os autos – em junho ou julho – e percebi que eu andava num terreno delicado, optando por tão-somente fazer uma manifestação acerca de uma incompetência que, à época, eu via muito clara. Depois, até me penitenciei em relação a isso porque o próprio impetrante me esclareceu o fato de que Sua Excelência havia desistido da medida postulada perante o TSE.

Porém, gostaria de colocar à reflexão dos Membros desta Corte que me parece muito evidente que a pretensão muito claramente deduzida pelo impetrante – e, na verdade, nunca me dei a liberdade de perguntar a Sua Excelência se tinha algum interesse imediato nisso, até porque a pretensão está colocada – questiona um ato administrativo, tentando inquiná-lo de nulidade com efeitos *ex tunc*.

Pelo aspecto lógico, parece-me muito claro que as circunstâncias fáticas que cercaram essa ilegalidade já não mais permitiriam, a esta altura, seu desfazimento pela irreversibilidade da situação. Acredito que, se a Corte insistir em ignorar esse fato, irá se colocar diante de uma aporia talvez de difícil deslinde para Vossas Excelências.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Vossa Excelência, então, entende que houve a perda do interesse de agir superveniente? Posso colocá-la como preliminar.

Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro: Não estou colocando nenhum tipo de preliminar, mas não sei se seria um caso de condição da ação, de falta de interesse.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Recebo a colocação de Vossa Excelência como preliminar de perda superveniente do interesse de agir.

Procurador Regional Eleitoral: O que, para mim, é claro, Senhor Presidente, é que, pela análise fática da situação, o ato administrativo tido como ilegal já teria produzido, no meu modesto entender, todos os efeitos possíveis de serem produzidos.

O pedido, que reside na nulidade da Sessão Administrativa de 10 de dezembro, teria como consequencia, de acordo com o próprio pedido do impetrante, o direito líquido e certo de votar e ser votado e a realização de uma nova eleição. Mais do que intuitivo, parece-me uma situação que já não pode mais ser mudada. As consequências naturais da nulidade do ato administrativo já se esgotaram.

É uma questão simples. Imaginemos um ato administrativo nulo, como a edificação numa área de proteção ambiental – algo que tem acontecido muito em Florianópolis, por exemplo. Nossos colegas do Ministério Público Federal têm esse problema constantemente. Com uma licença precária da municipalidade, constrói-se um condomínio, às vezes, um bairro numa área de restinga, a vinte metros da areia da praia. Normalmente, essas edificações são feitas a toque de caixa, em seis meses, oito meses, um ano. E, quando o Judiciário dá resposta a esse ato, já existe, inclusive, não apenas habite-se, como ligação de esgoto, de água, de luz. O que fazer após o fato consumado? Demolir todo esse bairro, toda edificação?

Repito que nunca tive a liberdade de perguntar ao impetrante, mas me parece que Sua Excelência, um julgador sério e correto, o que realmente gostaria de ter é uma medida reparatória do ato que inquina de nulo. Essa reparação, certamente, não seria por meio da declaração de nulidade de um ato já considerado consumado por este Tribunal.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Depreendi da exposição bem clara do Ministério Público que, pelo fato de já ter terminado ou praticamente estar em vias de terminar o mandato da eminente litisconsorte, Desembargadora Leticia Sardas, qualquer decisão de mérito desta Corte não teria efeito prático.

Realmente, esta preliminar me parece substancial. Se nós não a ultrapassarmos, não há como se julgar o mérito. Mas, antes desta questão, temos que decidir sobre a competência deste Tribunal, que também foi arguida, para julgar o mandado de segurança.

Assim, em primeiro lugar, coloco em julgamento a preliminar de competência.

Eminente Relator Juiz Fábio Uchôa Montenegro, como Vossa Excelência vota a respeito da preliminar de incompetência?

Voto - Preliminar

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Inicialmente, gostaria de dizer que me é uma situação muito desconfortável e desagradável ter que julgar um mandado de segurança muito sutil e sensível em que dois Colegas são partes. Entretanto, cumprirei meu dever de ofício.

Inicialmente, cumpre perquirir o preenchimento dos requisitos específicos do Mandado de Segurança, havendo, por isso, que se apreciar cada uma das preliminares e da prejudicial de mérito a que se referiram as partes e a autoridade apontada como coatora.

1) Competência do TRE

O Impetrante alega que a Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) estabelece, em seu artigo 21, inciso VI, a competência originária dos tribunais para julgar os mandados de segurança contra seus próprios atos. Além disso, diz existir unânime jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral neste sentido (TSE, Mandado de Segurança n.º 3.093, Relator Ministro Fernando Neves, *in* DJ de 13 de junho de 2003) e afirma a competência originária dos Tribunais Regionais para julgar os pedidos de segurança contra atos inerentes ao seu autogoverno, tal como restou assentado nos seguintes precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

> *"Compete ao próprio TRE julgar os pedidos de segurança que se refiram a atos administrativos dizendo com seu autogoverno, com sua atividade meio". (TSE, Mandado de Segurança n.º 2.483, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, in Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 11, Tomo 4, Página 159)*
>
> *"Cabe ao próprio Tribunal Regional Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra seus atos em matéria administrativa". (TSE, Mandado de Segurança n.º 3.664, Relator Ministro Gerardo Grossi, in DJ de 12 de fevereiro de 2008."*

Por sua vez, nas informações colhidas da autoridade coatora, consigna-se que a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais para julgamento do mandado de segurança está prevista no artigo 29, inciso I, letra "e", do Código Eleitoral, não podendo ser utilizado o art. 21, inciso VI, da LOMAN, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 163.727/RJ, delimitou o campo de incidência e a extensão do dispositivo aludido da LOMAN aos mandados de segurança originariamente deduzidos nos Tribunais Eleitorais inerentes à sua atividade-meio. Acrescenta que, para o Supremo, *"o art. 22, I, 'e', do Código Eleitoral foi concebido com o propósito de dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional da atividade fim, de cunho administrativo-eleitoral, das Cortes Regionais, havendo subsistido, como norma especial, à norma geral do superveniente art. 21, VI, da LOMAN". Assim, "é de se considerar vigente a norma do art. 22, I, "e", do Código Eleitoral, no que concerne à competência do Tribunal Superior Eleitoral, para processar e julgar originariamente o mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativo a atos dos Tribunais Regionais". Outrossim, assentou a Corte Constitucional que "o caráter eleitoral exigido pelo dispositivo, em relação aos atos objeto do mandado de segurança, serve apenas para distinguí-los daqueles inerentes à atividade meio do Tribunal, não importando sua transmudação, em jurisdicional, de sua natureza administrativa".*

Ao sentir da Presidência do Tribunal, portanto, o critério a ser utilizado para a definição de qual órgão será competente para processar mandado de segurança contra ato

colegiado de Tribunal Regional Eleitoral relaciona-se com a identificação na espécie em julgamento da existência de *"matéria eleitoral"*, conceito jurídico indeterminado contido no artigo 22, inciso I, alínea "e", do Código Eleitoral, sendo desinfluente a regra geral de competência estabelecida no artigo 21, inciso VI, da LOMAN, de aplicação apenas residual e subsidiária na seara eleitoral.

Completa seu raciocínio e estabelece que a competência para julgamento de mandado de segurança voltado contra ato plenário de Tribunal Regional Eleitoral será fixada casuisticamente, segundo o conteúdo da matéria em discussão: se possuir cunho administrativo-eleitoral, competente será o Tribunal Superior Eleitoral; por outro lado, se o caso encerrar simples tema administrativo, a competência recairá sobre o próprio Tribunal Regional Eleitoral.

A respeito do tema de fundo, assevera que a eleição dos cargos diretivos dos Tribunais Regionais Eleitorais, não obstante traduza matéria administrativa, se reveste da mais alta significação jurídica e relevo institucional, pois se relaciona com a correta intelecção e aplicação da legislação eleitoral, havendo que se considerar, ainda, o caráter pedagógico das orientações firmadas pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, bem como o potencial efeito multiplicador que decisões conflitantes poderiam assumir em razão da existência de 27 Tribunais Regionais Eleitorais, a exigir uniformização de interpretação e decisão pela mais alta Corte da Justiça Eleitoral.

Por essa razão, informa existir entendimento do Tribunal Superior Eleitoral pela sua competência originária para conhecer direta e imediatamente de ações que veiculem temática alusiva a suposta ilegalidade verificada em eleição realizada por Tribunal Regional Eleitoral, destacando as hipóteses das Representações nº 24/RO e 684/PB.

Como efeito das preciosas razões expostas pela autoridade coatora, este relator igualmente deparou-se com a existência da corrente jurisprudencial coadunada pelos precedentes acostados nas judiciosas informações de fls. 38/65.

Neste ponto, imperioso admitir que tal linha de pensamento, em um primeiro momento, em nada difere daquela trazida a lume na petição inicial, motivo pelo qual inicio o exame desta preliminar com o destaque de trecho do Mandado de Segurança nº 2.483, trazido à colação pelo impetrante, cuja ementa segue abaixo:

> *"Mandado de segurança. Tribunal Superior Eleitoral. Competência originária. Código Eleitoral art. 22, I, "e" e LC 35 art. 21, VI.*
> *O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandados de segurança contra ato dos Regionais, em matéria eleitoral. Como tal se entende aquela que se inclua em sua atividade-fim.*
> *Compete ao próprio TRE julgar os pedidos de segurança que se refiram a atos administrativos dizendo com seu autogoverno, com sua atividade-meio.*

> *Hipótese em que se impugna ato de Tribunal Regional que estabeleceu critérios para atribuição do serviço eleitoral entre os juízes. Competência da Corte que praticou o ato".*

No inteiro teor do acórdão, o ilustre relator, o Ministro Eduardo Ribeiro, ponderou que, em julgado anterior, o MS nº 616, o Ministro José Guilherme Villela, fixou que *"a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral seria exclusivamente para a matéria eleitoral, ou seja, quando se tratasse da atividade-fim da Justiça Eleitoral"*. Assim sendo, acaso se estivesse defronte a atos de natureza administrativa, não de jurisdição voluntária, dizendo com a condução dos assuntos internos da Justiça Eleitoral, com sua atividade-meio a competência para os mandados de segurança seria dos próprios Tribunais que os houvessem praticado.

Neste esteio, utilizou-se na peça vestibular o artigo 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional para fundamentar a competência originária desta corte contra o que se insurgiu a autoridade coatora com a justificativa de que este diploma legal seria norma geral em relação ao Código Eleitoral, legislação especial e constitucionalmente adequada à regulamentação da competência originária dos Tribunais Eleitorais.

Destarte, como bem salientado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, *"o Código Eleitoral não atribui ao TSE competência ampla para apreciar originariamente, via mandado de segurança, os atos dos Regionais. Restringiu-se à matéria eleitoral. Pretendesse fosse competente para todos os atos, não consignaria a restrição"*.

Em prosseguimento, sobressaltou o Ministro que *"o entendimento restritivo, vale assinar, já fora adotado mesmo antes da edição da LOMAN. Assim, a ementa do acórdão relativo ao MS 457, de que relator o douto Ministro Néri da Silveira, contém a afirmação de que compete ao Tribunal Regional Eleitoral o processo e julgamento de mandado de segurança contra seus atos administrativos"*.

Com o advento da LOMAN, houve o julgamento do MS nº 1.175 e do MS nº 2.661, ao que trago a meus pares a ementa deste último, o MS nº 2.661:

> *"Mandado de segurança. Substituição automática em Zona Eleitoral. Indicação de juiz. Ato do Tribunal. Competência. Em tal caso, compete ao Tribunal Regional processar e julgar mandado de segurança. Em sendo administrativa, a matéria, cabe originariamente dar-lhe solução em pedido de segurança o próprio Tribunal. Precedente do TSE: MS - 1.587, Pedido não conhecido, autos remetidos ao TRE".*

A imbricada disposição de competências entre o art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os arts. 22, inciso I, "e", e 29, inciso I, "e", do Código Eleitoral mereceu especial atenção do Ministro Sepúlveda Pertence na oportunidade do julgamento do MS nº 1501/RJ:

> *"Ao passo que na Justiça Ordinária, como nos demais ramos de Justiça especializada, a atividade-fim de Juízes e Tribunais, por definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas - esfera própria do mandado de segurança - ao desenvolvimento das atividades-meio de autogoverno da estrutura judiciária, diverso é o panorama da Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido oportunidade de enfatizar,* ***a sua própria atividade finalística predominantemente de caráter administrativo, posto que sujeita - como toda atividade administrativa em nosso sistema - ao controle jurisdicional suscitado pelos interessados".***

Logo a seguir, o então Ministro fez constar de seu voto:

> *"Para dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional dessa atividade-fim, de cunho administrativo-eleitoral, dos Tribunais Regionais, é que o Código distinguiu e confiou ao TSE, originariamente, o julgamento dos mandados de segurança que a tivessem por objeto. A exemplo, porém, do que o STF considerou atinente à prerrogativa de autonomia de todos os Tribunais, o Código Eleitoral manteve no TRE o poder de julgar os mandados de segurança contra seus próprios atos, quando relativos à sua administração-meio, ao seu autogoverno".*

Daí que, o exame dos fatos, sob a ótica da prerrogativa constitucional de autonomia dos tribunais, faz inserir a competência para julgamento do presente feito na esfera deste Tribunal e, não, do Tribunal Superior. Vale acentuar, para melhor esclarecer o que seria "atividade administrativo-eleitoral", trecho do parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, em comentários ao meticuloso voto do Ministro Sepúlveda Pertence no MS nº 1.501/RJ, a que fez alusão o Ministro Nilson Naves no julgamento do MS nº 2.661/TO:

> *"O voto colacionado, trabalhando com absoluta precisão conceitual, distingue, por implicitação, entre duas espécies de ato perpetráveis pelos Tribunais Regionais Eleitorais, para os fins do seu controle pela via do mandado de segurança: os atos de cunho administrativo--eleitoral e os atos concernentes à atividade-meio de autogoverno da estrutura judiciária.*
>
> *Desses atos, os primeiros - atos de cunho administrativo eleitoral - inserem-se na competência originária desse Colendo Tribunal Superior Eleitoral, como ocorre, por exemplo, com as questões respeitantes às consultas plebiscitárias, destinadas a viabilizar a criação de novos Municípios; os segundos - os atos concernentes à atividade-meio de autogo-*

> *verno da estrutura judiciária –, por seu turno, desafiam a competência originária dos Tribunais Regionais, em obséquio à regra de competência inscrita no art. 21, VI, da Lei Complementar n.º 35, de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN".*

É dizer, os atos administrativo-eleitorais se encontram no âmbito da administração das eleições e seus consectários (plebiscitos, referendos, revisões de eleitorados etc.), ao passo que quando se está diante de problemática concernente à estrutura judiciária, a natureza do ato é meramente administrativa.

As decisões mais recentes do Tribunal Superior Eleitoral também não deixam dúvidas a esse respeito. Para tanto, confira-se:

> *"Agravo regimental. Mandado de segurança. Competência. Exame. TRF 1ª Região. Declinação. Loman, art. 21, inciso VI. CF, art. 108, inciso I, alínea c.* ***1. A competência para julgar, originariamente, o mandado de segurança é do tribunal autor do ato impugnado. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os TRE's são competentes para julgar mandado de segurança contra seus atos de natureza administrativa.*** *Pela mesma razão não há como afastar-se a competência do TRF 1ª Região para julgar mandamus contra ato de cunho eminentemente administrativo – escolha de juiz federal para compor o TRE. [...]." (Ac. de 3.6.2008 no MS n.º 3.370, rel. Min. Eros Grau.)*
>
> *"[...].* ***1. Contra ato administrativo de TRE cabe mandado de segurança dirigido ao próprio Tribunal cujo ato administrativo se impugna.*** *Interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 102, I, d e 105, I, a). A esse respeito, o STJ e o STF editaram o enunciado das Súmulas nº 41 e 624. 2. '[...] O tema deve ser jurisdicionalizado por meio de mandado de segurança a ser impetrado perante o TRE/PA, sendo da competência do TSE analisar a matéria, se for o caso, apenas em sede recursal.' 3. Mandado de segurança não conhecido. Remessa dos autos ao TRE/PA para apreciação e julgamento."*
>
> *"Mandado de segurança.* ***Ato de Tribunal Regional Eleitoral. Matéria administrativo-eleitoral. Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral.*** *Precedentes. [...] I – O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral que resolveu questão de ordem suscitada por comissão apuradora. Precedentes. (Ac. nº 3.109, de 17.12.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido o Ac. nº 3.121, de 17.12.2002, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)*

O ponto nodal para exame da competência, portanto, é quando se busca a natureza do ato realizado por este Tribunal, na sessão do dia 10 de dezembro de 2012, qual seja, a eleição para escolha do Presidente e Vice desta Casa.

E neste cerne, como já antecipei, divirjo da classificação emanada das informações da autoridade coatora. É que não há reflexos eleitorais no processo de escolha dos dirigentes de tribunais, pois que, tal ato possui natureza eminentemente administrativa, a ensejar a aplicação do art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em detrimento do art. 22, inciso I, "e", do Código Eleitoral.

Imperioso mencionar que, em análise das decisões judiciais advindas do Tribunal Superior Eleitoral, cunhou-se natureza simplesmente administrativa a situações fáticas similares a que agora se apresenta, sem a elas conferir essência fundamentalmente eleitoral. No MS nº 1587/BA, o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência no caso de exoneração de Juiz de Direito das funções de Juiz Eleitoral. Já no MS nº 2.661/TO, o Tribunal Superior remeteu os autos ao TRE/TO em função de sua incompetência para apreciar caso de substituição automática de Juízes em Zonas Eleitorais. No mesmo passo, no MS nº 2.483, a corte superior eleitoral decidiu competente o próprio Tribunal Regional Eleitoral para julgar o MS nº 2.483/RS, no qual se impugnaram os critérios para atribuição do serviço eleitoral entre os Juízes de Direito. Por fim, no MS nº 3.370, o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência para o Tribunal Regional em litígio no processo de escolha do Juiz Federal de 2º instância que comporia o respectivo tribunal.

À luz de tais exemplos e sem a intenção de relacionar todos os casos já apreciados pelo TSE, o que demandaria inesgotáveis horas do valoroso tempo de todos, verifica-se que todas as matérias nas quais o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência se revestem também de alta significação jurídica e relevo institucional, o que, no entanto, não ocasiona a fixação da competência do Mandado de Segurança no qual elas se alicerçam na mais alta Corte Eleitoral.

Finalmente, forçoso rechaçar os precedentes sobressaltados às fls 45/47 dos autos (RP nº 24/RO, RP nº 684/PB e AgR-RP nº 982/PB), porquanto traduzem o manejo de representações específicas, sem o regramento peculiar do Mandado de Segurança, que possui requisitos legais próprios, diante de sua célere tramitação, diferenciado sistema probatório e peculiar formato jurídico-processual, que engloba a participação de personagens como a autoridade pública que praticou o ato.

Assim, afasto a preliminar alvitrada e reconheço a competência desta Corte para apreciação do presente *mandamus*.

Votação Preliminar

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Com o Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: Senhor Presidente, destaco que tirei cópia do processo, estou a par tanto da inicial do Mandado de Segurança, quanto das impugnações feitas a ela nas informações e contestação da litisconsorte necessária, e recebi agora o voto do Relator.

Desse modo, pude meditar com vagar sobre esta preliminar e acompanho o Relator para rejeitá-la pelas mesmas razões.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, assim como o Desembargador Federal Abel Gomes, também tirei cópia dos autos e também recebi cópia da minuta do voto do ilustre Juiz Fábio Uchôa Montenegro.

Razão pela qual também acompanho o Relator nesta preliminar.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de incompetência.

Agora, passamos ao julgamento da preliminar levantada pelo eminente Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro.

Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro: Senhor Presidente, na realidade, eu não a chamaria de preliminar. Não tive intenção de obstaculizar o julgamento, tampouco trazer mais uma preliminar para que o julgamento demorasse mais.

Para mim, esta apenas é uma aplicação da teoria do fato consumado. Nem seria falta de interesse de agir.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Mas esta

é uma situação fática superveniente, que não será levada em consideração pelos eminentes Julgadores na questão meritória.

Dessa maneira, utilizando a minha prerrogativa de conduzir o julgamento, coloco-a como uma preliminar de perda superveniente do interesse de agir porque é fato público e notório que foi publicado um edital, estabelecendo a eleição da nova Presidência do TRE na próxima segunda-feira.

Vejo, no relatório, que o pedido é o seguinte: *"Requer, por consequência, seja determinada a realização de eleição, na qual assegure-se a participação dos juízes efetivos aptos a concorrer aos cargos de presidente e vice-presidente"*. No Mandado de Segurança, o pedido do impetrante é exatamente esse. Os juízes efetivos a que faz menção no pedido são Sua Excelência e a Desembargadora Leticia Sardas. E nós também sabemos – é fato público e notório – que a Presidente tem seu término de mandato no dia 29 deste mês e que fui eleito como Membro Efetivo.

Assim, temos que levar em consideração esta circunstância nova, que, se for reconhecida pela Corte, prejudicará o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Dessa maneira – volto a dizer –, usando da minha prerrogativa e até do meu dever de conduzir o processo de acordo com as normas do CPC, coloco em votação esta preliminar: se a eleição que será realizada na segunda-feira irá prejudicar o pedido do mandado de segurança.

Votação Preliminar

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Relator Juiz Fábio Uchôa Montenegro?

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Senhor Presidente, o pedido, às fls 06, é nos seguintes termos:

> *"(...) seja concedido o remedial mandatory writ para garantir ao impetrante o seu direito líquido e certo de votar e ser votado no processo de escolha dos dirigentes desta Corte Eleitoral, em procedimento eletivo que observe o disposto no art. 120 e seu § 2º, com a consequente declaração de nulidade do ato praticado na Sessão Administrativa de 10 de dezembro de 2012, que impôs, por via homologatória, a Desembargadora Leticia Sardas, candidata única ( )."*

Desse modo, a hipótese de fundo é um pedido composto de uma nova eleição e também da declaração de nulidade da sessão em que houve a eleição.

Voto no sentido de que essa prejudicial não tenha aplicação em razão da dupla motivação, uma vez que a futura eleição, eventualmente, poderá ser consequência da procedência do Mandado de Segurança e está em uma segunda etapa, que são os efeitos da segurança concedida. A primeira parte é justamente a nulidade da sessão.

Portanto, rejeito a prejudicial.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Concordo com o Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: Senhor Presidente, da sessão em que deferimos, salvo engano, um pedido de vista quando da troca de advogados até o dia de hoje, venho refletindo muito a respeito do pedido deste Mandado de Segurança.

Foi muito bem encaminhado por Vossa Excelência, Senhor Presidente, o recebimento como preliminar da observação do Procurador Regional Eleitoral porque se trata de um Mandado de Segurança e o resultado de uma ação de mandado de segurança é um provimento mandamental, que manda que se faça algo.

É bem verdade que, para que se mande realizar uma eleição como deveria ser feita, segundo o pedido do impetrante, é preciso que se declare que houve uma nulidade naquela sessão. Todavia, o fato é que o resultado prático, efetivo, técnico-jurídico de uma ação mandamental é que se mande que se faça outra eleição.

Estamos a dois dias do término do mandato da atual Presidente, que é litisconsorte necessária neste Mandado de Segurança e que não apenas nos comunicou, em uma determinada sessão, que não concorreria à recondução, como não concorreu, não foi escolhida. Vossa Excelência, Senhor Presidente, foi contemplado.

De modo que meu raciocínio caminha no sentido de acolher esta preliminar.

Vou um pouco mais além e trago as seguintes reflexões: ainda que não se ficasse apenas no efeito mandamental da realização de uma nova eleição, em que Sua Excelência teria tempo hábil de concorrer com o impetrante, até mesmo, entre hoje e sexta-feira, não teríamos como fazer um mandamento extraído daqui, no caso de concessão da segurança.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Adito que ainda cabem embargos de declaração, o que iria prolongar mais ainda.

Desembargador Federal Abel Gomes: Teríamos como questões circunstanciais o fato de que a eleição da atual Presidente foi, de tal modo, violadora de preceitos legais, que contaminou vários atos praticados por Sua Excelência durante o período em que esteve à frente da Presidência. Porém, vários desses atos seriam facilmente consolidados pela própria teoria da aparência, ou seja, para aquelas pessoas que, eventualmente, ficassem mais prejudicadas com a anulação dos atos, vigoraria a teoria da aparência. Durante esse período, Sua Excelência ocupou legitimamente o cargo e, portanto, seus atos não podem ser inquinados de ilegalidade. As pessoas não têm nada a ver com isso etc e tal.

Durante todo o tempo em que estive aqui e, na verdade, Senhor Presidente e Colegas, durante todo o período em que este Mandado de Segurança tramitou, todos nós o vimos como uma verdadeira sombra à administração da Presidente.

Todos os atos administrativos praticados por Sua Excelência com os quais, eventualmente, o Plenário ou alguns Membros do Plenário não concordaram foram impugnados a tempo. Muitos deles trazidos para calorosas sessões, calorosos debates. Algumas dessas impugnações foram superadas, os atos foram mantidos; outros foram realmente modificados. Houve uma proposta de alteração da estrutura do Tribunal à qual votamos contrariamente.

No Direito Processual Penal, quando o processo corre contra uma determinada pessoa, e, no final, acontece alguma causa qualquer de extinção da punibilidade, na verdade, não se chega ao mérito. Mas o fato é que o processo funciona como uma verdadeira sanção, se é que houve alguma ilegalidade na origem. A existência do processo é, na verdade, a sanção por eventual nulidade que se venha a enxergar, sem entrar no mérito. Estou apenas raciocinando no sentido daquilo que podemos considerar como realmente esvaziado.

O que restaria, então? Restaria o Mandado de Segurança com cunho meramente declaratório de uma nulidade havida em uma sessão.

Sem querer desmerecer o direito que cada um entende ter e que deve pugnar sempre que achar que o tem – segundo a lição de vários filósofos da Teoria Geral do Direito, da Filosofia do Direito –, até me valendo da linguagem metafórica do próprio impetrante, o momento seria mais de cortejar o futuro.

Sua Excelência foi eleita Membro do Tribunal, conviveu durante um ano conosco, exerceu, dentro do processo, aquilo que acreditou ter razão e que movimentou para que fizesse valer.

Agora, com a evidente impossibilidade de disputa em uma eventual eleição, a dois dias do término do mandato da Presidente, parece-me que o ideal seria pensar na Presidência que será feita sem querer esvaziar qualquer sentimento que o ato praticado e

atacado pudesse representar ou causar ao impetrante. Não é isso. Não é o meu objetivo. Meu objetivo é raciocinar sobre uma situação que está posta e consumada praticamente.

Peço desculpas se me alonguei um pouco em razão desta preliminar e voto no sentido de reconhecer, pelas razões que expus, a perda do objeto do Mandado de Segurança.

É como voto.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Há dois votos pela rejeição da preliminar e um voto pelo seu acolhimento.

Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, o fato de haver eleição para nova administração designada para segunda-feira não consolida a situação fática criada com a aclamação da litisconsorte Leticia Sardas como Presidente do TRE na Sessão Administrativa de 10 de dezembro de 2012. Isso porque o objeto deste Mandado de Segurança é o processo de transição de eleição para Presidência, biênio 2013/2015, realizado na 133ª Sessão, que teve como consequência o preenchimento do cargo da Presidente desta Corte.

Assim, a nova eleição gera efeitos apenas em relação à consequência do ato praticado, qual seja o preenchimento do cargo. Por outro lado, a nova eleição não altera o ato impugnado – procedimento para preencher os cargos da Administração do TRE-RJ. A lide quanto a este último continua existindo, independentemente da nova eleição.

Prova disso é o fato de que os efeitos decorrentes da futura eleição são *ex nunc*, ou seja, prospectivos; diferentemente da declaração de invalidação do ato, cujos efeitos são *ex tunc*, retroativos.

Tal premissa demonstra a perpetuidade do interesse de agir no julgamento deste Mandado de Segurança. Isso porque há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido.

No caso, repita-se, o que se pretende é a declaração de nulidade do ato eletivo. Afinal, não há possibilidade de convalidar os vícios de forma essencial, que são: 1) a inexistência do *quorum* constitucional dos candidatos para eleição e 2) a ausência de escrutínio secreto.

Admitir a perda do objeto deste Mandado de Segurança pela nova eleição seria permitir a convalidação de ato eivado de ilegalidade *ab ovo*, afastando o controle jurisdicional de legalidade, que é garantido pela Constituição Federal nos artigos 5º, incisos XXXV e LXIX, c/c 37, caput.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade da perda de objeto do mandado de segurança em casos análogos. Confira-se o julgamento do REsp nº 1.059.501-MG (DJe 10/09/2009), cuja ementa é aqui transcrita por ser esclarecedora:

> *"O mandado de segurança voltou-se contra ilegalidades que viciavam o edital do certame, motivo pelo qual superveniente adjudicação não dá ensejo à perda de objeto – pois é evidente que, se o procedimento licitatório é eivado de nulidades de pleno direito desde seu início, a adjudicação e a posterior celebração do contrato também o são (art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93).*
> *Entendimento diverso equivaleria a dizer que a própria Administração Pública, mesmo tendo dado causa às ilegalidades, pode convalidar administrativamente o procedimento, afastando-se a possibilidade do controle de arbitrariedades pelo Judiciário (malversação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República vigente)".*

Por essas razões, Senhor Presidente, acompanho Relator no sentido de rejeitar a preliminar de perda do objeto.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Por maioria, rejeitou-se a preliminar, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Abel Gomes.

Em prosseguimento, passamos ao julgamento da preliminar de litispendência.

Voto - Preliminar

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Senhor Presidente, trata-se de preliminar de litispendência, da qual o Advogado praticamente já desistiu da tribuna. Porém, uma vez requerida, vou enfrentá-la justamente porque não há litispendência alguma.

Inicialmente, não há litispendência entre a seara administrativa e jurisdicional. E, ainda que os integrantes do TSE fossem os mesmos para julgar eventual recurso, já houve desistência homologada na superior instância.

2) Litispendência em relação à Representação TSE n.º 39-37/RJ

No que tange à litispendência, o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil estatui que duas ações são idênticas quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido. E o § 1º do mesmo dispositivo estabelece que *"verifica-se a litispendência (...) quando se reproduz ação anteriormente ajuizada"*. A seu turno, o mandado de segurança, embora seja uma ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, é regulado subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, portanto, deve submeter-se ao coman-

do do artigo 267, inciso V, que prevê a extinção do processo sem resolução de mérito quando verificado o instituto da litispendência.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante ingressou, em 25.01.2013, com representação junto ao Tribunal Superior Eleitoral postulando, *in verbis*:

> *"(...) declarar nula e de nenhum efeito a escolha, por aclamação, da desembargadora Letícia Sardas (...) determinando-se que se faça uma verdadeira eleição em nova data previamente designada, para escolha, dentre os elegíveis, do novo presidente, através do voto soberano dos membros integrantes do referido Tribunal, atendidas as formalidades exigíveis à espécie, como preconiza a constituição da república (...)".*

De outro lado, em 08.04.2013, foi ajuizada a presente ação mandamental, cujo pedido encontra-se redigido nos seguintes termos:

> *"(...)*
>
> *Requer, assim, que após o seu regular processamento, seja concedido o remedial mandatory writ para garantir ao impetrante o seu direito líquido e certo de votar e ser votado no processo de escolha dos dirigentes desta corte eleitoral, em procedimento eletivo que observe o disposto no art. 120 e seu §2º, com a consequente declaração de nulidade do ato praticado na sessão administrativa de 10 de dezembro de 2012, que impôs, por via homologatória, a Desembargadora Letícia Sardas, candidata única, como presidente do tribunal regional eleitoral, com mandato de dois anos. (...)".*

Assim, tanto a representação como o presente mandado de segurança, de fato, possuem mesma causa de pedir e pedido, qual seja a anulação do ato administrativo que culminou na escolha da Desembargadora Letícia de Faria Sardas, Presidente desta corte, para um mandato de dois anos, conforme a ata da Sessão Administrativa realizada em 10 de dezembro de 2012.

Contudo, de acordo com consulta processual efetuada, em 18.07.2013, no site do Tribunal Superior Eleitoral, foi homologada, em 23.04.2013 pelo Colendo Tribunal Superior, em decisão monocrática do Ministro Relator, a desistência da representação, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito.

É certo que houve a oposição de embargos de declaração contra a aludida decisão monocrática (na verdade dois embargos de declaração, sucessivos), pela ora litisconsorte necessária, Letícia de Faria Sardas, em 30.04.2013, tendo sido proferida nova decisão monocrática no dia 27.06.2013, na qual o Ministro Relator confirma a homologação da desistência da representação n.º 39-37.

Na mesma oportunidade, restou consignado pela assessoria do Ministro Marco Aurélio que *"Na Petição/TSE nº 8.510/2013, de 22 de abril de 2013, Letícia de Faria Sardas pleiteou a inclusão no polo passivo da representação, alegando residir o interesse jurídico na pretensão de exercer a ampla defesa e o contraditório. Vossa Excelência* (leia-se o Ministro Marco Aurélio)*, em decisão de 30 de abril de 2013, ante a homologação da desistência, declarou o prejuízo do pedido"*. Já o Ministro Marco Aurélio assegurou *"haver o representante manifestado a desistência antes de aperfeiçoada a relação processual subjetiva. O pedido de desistência foi formalizado em 15 de abril de 2013, anteriormente à citação do representado, no caso, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, surgindo neutra a manifestação da ora embargante, a qual, em 22 de abril de 2013, pleiteou o ingresso no polo passivo, apresentando defesa. Tendo em vista o quadro revelado, mostrou-se desnecessário o consentimento da ora embargante* (para a homologação da desistência), *não se aplicando o contido no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil"*.

Sob o prisma da teoria da tríplice identidade, portanto, não aperfeiçoada a relação processual subjetiva, não há se falar em litispendência no caso, visto inexistir identidade de partes entre os dos expedientes judiciais.

E mais, ainda que se suscite a teoria da identidade das relações jurídicas - o que não foi feito pelas partes - se, no momento da impetração do mandado de segurança, em abril de 2013, de fato, se poderia questionar a existência de litispendência entre os feitos por esse ângulo. Na presente data, no entanto, isso não é mais possível, uma vez sanado o vício com a homologação da desistência da representação.

Adicionalmente, importa ressaltar que as representações levadas a efeito no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (RPs n.º 24/RO, 684/PB e AgR-RP n.º 982/PB) sujeitam-se, em verdade, a regime jurídico administrativo, diferentemente do que ocorre com os Mandados de Segurança, cujo escopo trazido na constituição é essencialmente jurisdicional.

Este fato fica bastante claro quando se verifica que nas representações dirigidas ao Tribunal Superior Eleitoral acerca de questões administrativas, referentes à estrutura judiciária dos tribunais, as decisões são proferidas com fulcro nas normas previstas no artigo 23 do Código Eleitoral, o qual enumera as atribuições administrativas do Tribunal Superior Eleitoral. Para não haver dúvidas, eis a íntegra do artigo em questão:

> *"Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,*
> *I - elaborar o seu regimento interno;*
> *II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;*

> *III – conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;*
> *IV – aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais;*
> *V – propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;*
> *VI – propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juizes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento;*
> *VII – fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei:*
> *VIII – aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;*
> *IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;*
> *X – fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede;*
> *XI – enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25;*
> *XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;*
> *XIII – autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;*
> *XIV – requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração; (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966)*
> *XV – organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência;*
> *XVI – requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria;*
> *XVII – publicar um boletim eleitoral;*
> *XVIII – tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral."*

A simultaneidade de ações na esfera administrativa e judicial, antes muito comum na seara tributária, passou a ser obstada com o advento do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, em hipótese na qual o legislador cristaliza que a impetração de mandado de segurança ou ajuizamento de ação anulatória enseja até mesmo a renúncia do poder de recorrer ou a desistência do recurso acaso interposto.

> *"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*
> *Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".*

Ressalte-se que se nesses casos é perceptível a divisão das duas esferas, em virtude de o órgão responsável pela apreciação do pedido administrativo ser alheio ao Poder Judiciário, o mesmo não se dá no caso dos autos, uma vez que é o Poder Judiciário, em função atípica e estranha a sua natureza, o responsável pelas decisões em processos de natureza essencialmente administrativa.

Em tais condições e com fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da constituição), não pode esta corte reconhecer a litispendência deste feito com a representação n.º 39-37, sob pena de se estar negando ao impetrante a prestação jurisdicional, atividade inerente aos órgãos jurisdicionais e causa maior de sua existência no arcabouço constitucional republicano, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Sendo este o quadro revelado, deve ser a preliminar alvitrada superada em sua completude.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de litispendência, nos termos do voto do Relator.

Prosseguindo, passamos ao julgamento da preliminar de decadência.

Questão de Ordem

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, gostaria de levantar uma questão de ordem por razões processuais, pois, neste momento, a decadência é prejudicial de mérito. Antes de examinarmos a prejudicial, temos ainda que examinar questões preliminares.

Apesar de, até o momento, não ter sido suscitada, estou levantando a questão da inexistência de litisconsórcio necessário. A meu sentir, não há necessidade do litisconsórcio necessário da Desembargadora Leticia Sardas.

A relação processual do mandado de segurança é integrada apenas pelo impetrante, que é o titular do direito líquido e certo ameaçado ou violado, pela autoridade coatora e pela Pessoa Jurídica de Direito Público ao qual aquela integra, conforme previsto nos artigos 1º e 6º da Lei Federal nº 12.016/09 – Lei do Mandado de Segurança. Fiz um longo arrazoado nesse sentido.

A jurisprudência do STJ também é cansativa no sentido de que não existe pluralidade no polo passivo entre a autoridade coatora e a Pessoa Jurídica de Direito Público. Para tanto, basta examinarmos o REsp 753.423-BA (DJe 03.08.2009):

> *"(...) a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que não há litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade apontada como coatora e a pessoa jurídica de direito público."*

Da mesma forma, o AgRg no Resp 1.098.520/SP, Relator Ministro Francisco Falcão:

> *"(...) Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)."*

No mesmo sentido, o REsp 818.486/PA, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima:

> *"(...) Em mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade impetrada e a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence."*

Finalmente, para não cansar mais, cito o AgRg no AgRg no REsp 647.410/MA, Relator Ministro Francisco Falcão:

> *"(...) A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, na ação de mandado de segurança, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora, porquanto esta já é parte integrante daquela."*

Como não há preclusão, Senhor Presidente, nos termos do art. 267, inciso VI § 3º e 471, inciso II, do CPC, conheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da litisconsorte.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Eminente Juiz Alexandre Mesquita, não irei classificar e acolher essa questão como preliminar por uma simples razão: foi o próprio impetrante que indicou a Desembargadora Leticia Sardas como litisconsorte. Então, *data venia*, não há que se falar em preliminar neste particular.

Com todo respeito, não acolho esta questão como preliminar.

Dando prosseguimento, passamos ao julgamento da preliminar de decadência.

(O Procurador Regional Eleitoral Mauricio da Rocha Ribeiro pede licença para se retirar da sessão em razão de viagem.)

Voto - Preliminar

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator):

3) Decadência, requerimento de citação após o término dos 120 dias

A terceira e última questão prévia, verdadeira prejudicial de mérito, respalda-se na peça de defesa, às fls. 211, onde a litisconsorte necessária aduz que *"impetrado embora o mandado de segurança no prazo de 120 dias (8.4.13), ainda que na véspera do seu fim, não se pode dizer o mesmo do pedido de citação da litisconsorte passiva necessária, formulado em 26.4.13 (fls. 203), após a prestação de informações (25.4.13), e consumado em 8.5.13 (fls. 207), muito após o fim do prazo decadencial, que, como se sabe, não se suspende nem se interrompe. Daí porque extinta, neste caso, a prerrogativa de se impetrar mandado de segurança, considerando-se ainda que admitir o contrário significaria prorrogação do prazo de decadência estabelecido no art. 23 da Lei n.º 12.016/09"*.

Pretende, ainda, que se aplique ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a propositura de ação rescisória sem a presença, no pólo passivo, de litisconsorte necessário somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC. Após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito. (EREsp 676.159/MT, Rel. Nancy Andrighi)"*.

Em consulta a doutrina de Hely Lopes Meirelles, constatou-se que "**quanto ao litisconsorte passivo no mandado de segurança**, há que se distinguir o necessário do facultativo. Aquele terá que integrar a lide, e **poderá fazê-lo a qualquer tempo, espontaneamente ou por determinação do juiz**".

O Supremo Tribunal Federal editou o enunciado sumular n.º 631 com o seguinte conteúdo:

> ***"Extinção do Processo de Mandado de Segurança - Citação do Litisconsorte Passivo Necessário - Prazo***
> *Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, **no prazo assinado**, a citação do litisconsorte passivo necessário". (grifei)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de possuir posicionamento no sentido da extinção do processo com relação à ação rescisória, determina, no âmbito do Mandado de Segurança o retorno dos autos a origem para que o impetrante promova a citação do litisconsorte passivo necessário, devendo o feito ser extinto somente quando, assinado prazo pelo juiz, este não é cumprido pela parte. Em outras palavras, para a corte superior aplicável é o verbete n.º 631 do Supremo Tribunal Federal, todavia, quando ausente a determinação de promoção de citação pelo juiz, pode o impetrante o requerer, tal como ocorreu no caso concreto.

Eis o seguinte precedente:

> *"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.*
> *1. Visando o mandado de segurança anular atos administrativos de nomeação, é indispensável a citação dos nomeados, na condição de litisconsortes passivos necessários.*
> *2. O parágrafo único do art. 47 do CPC é aplicável ao Mandado de Segurança (Lei 1.533/51, art. 19). Assim, havendo litisconsortes necessários ainda não citados, cumpre, como pressuposto para extinguir o processo, a intimação dos impetrantes para que promovam a citação. Precedente 1ª Seção: MS 5.603/DF, DJ de 01.02.1999.*
> *3. Recurso parcialmente provido."* (RMS 19.096/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/04/2007, p. 210)

O mesmo ocorre, por exemplo, quando há dúvida no que tange à designação da autoridade coatora, confundindo-se a parte a respeito da qualidade que determinado agente público ou político ostenta no âmbito da relação jurídico-processual. É o que ocorreu no seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

> *"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC. ABERTURA DE PRAZO PARA QUE OS IMPETRANTES PROMOVAM SUA CITAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.*
> *1. Olvidando-se os impetrantes de incluir em sua inicial o Governador do Estado de Goiás como litisconsorte passivo necessário, deve ser a eles*

> *oportunizado prazo para que promovam sua citação, nos termos do art. 47, par. único, do CPC, aplicável ao mandado de segurança segundo previsão do art. 19 da Lei nº 1.533/51.*
> *Precedentes.*
> *2. Recurso ordinário provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que promovam os impetrantes a citação do Governador do Estado de Goiás como litisconsorte passivo.*
> (RMS 24.082/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 11/04/2011)"

Como se nota, a jurisprudência do Superior Tribunal é dissonante em aplicar, ao Mandado de Segurança, a mesma tese jurídica relativa à ação rescisória. E não poderia ser diferente, porquanto como garantia individual constitucional, não se pode submeter o procedimento do *mandamus* a restrições processuais sequer previstas na legislação de regência. Relembre-se que o prazo decadencial previsto na Lei n.º 12.016/09 refere-se ao termo final para impetração e, não, para promoção de eventual litisconsorte passivo necessário.

Finalmente, o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, aplicável ao regime processual do Mandado de Segurança, consoante o artigo 24 da Lei n.º 12.016/09, determina que o magistrado determinará prazo para a citação do litisconsorte. Vejamos:

> *"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*
> *Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo".*
> *"Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".*

Sendo este também o caso dos autos, pois que tal diligência iria ser tomada, rejeito por essa e pelas demais razões a prejudicial em questão.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, rejeitou-se a prejudicial de decadência, nos termos do voto do Relator.

Em relação ao mérito, como vota o Relator Juiz Fábio Uchôa Montenegro?

Voto - Mérito

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Diz o impetrante:

> *"Em 07 de dezembro de 2012, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro abriu o processo de escolha 'para o cargo de membro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – Classe Desembargador - decorrente do término do 1º biênio do Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Zveiter, em 06 de fevereiro de 2013', fazendo publicar Edital para a entrega dos requerimentos de inscrição dos interessados, no prazo de 5 (cinco) dias".*

Acrescenta que em Sessão Administrativa desta corte, no dia 10 de dezembro de 2012, decidiu-se por alçar a Desembargadora Letícia de Faria Sardas à Presidência do Tribunal, para mandato de 02 (dois) anos, o que, na convicção do impetrante, violou o art. 120, §2º da Constituição, na medida em que dever-se-ia aguardar o término do processo de escolha do sucessor do Desembargador Luiz Zveiter no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, afirma que a Resolução nº 95/09 do Conselho Nacional de Justiça não teria *"força suficiente para frustrar a incidência, na espécie, de norma explícita da Constituição da República"*.

Alega que seu direito líquido e certo emanaria diretamente do artigo 120, §2º, da Constituição da República, já que a Constituição ao determinar a realização de eleição pressuporia a presença de *quorum* mínimo de elegíveis.

Requer, assim, a nulidade da Sessão Administrativa realizada no dia 10 de dezembro de 2012, visto que a decisão ali deliberada cassou-lhe prerrogativa inerente ao seu mandato, qual seja, a de participar da eleição para a escolha do novo presidente e vice-presidente do tribunal.

A defesa de fls. 209/215, por sua vez, sustenta que o art. 120, §2º, da Constituição estabelece condição específica de elegibilidade e, não, regra sobre *quorum* para eleição dos cargos de presidente e vice-presidente do tribunal.

Faço um parêntese: justamente a condição de elegibilidade é a existência de, pelo menos, dois candidatos para concorrer à eleição. Caso contrário, não há eleição propriamente dita.

Afirma que a *mens legis* do dispositivo constitucional é *"simplesmente indicar, como é tradição do constitucionalismo brasileiro desde a criação da Justiça Eleitoral (...) que*

Presidente e Vice-Presidente dos Tribunais Regionais Eleitorais, devem, necessariamente, ser desembargadores".

Explicita que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral sufraga entendimento, segundo o qual o art. 120, §2º, da constituição, fixa condição para investidura, ao permitir a recondução do desembargador estadual que tenha exercido a presidência do tribunal regional eleitoral, excluindo-lhe a possibilidade de candidatar-se a presidência da corte.

Ao final, cita trecho da decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia, na qual indeferiu-se pedido de suspensão efetivado pelo impetrante perante o tribunal superior eleitoral. Para a Ministra:

> *"No item referente à legalidade da eleição é de se anotar que a Constituição da República não veda a eleição do novo presidente de tribunal no curso do mandato daquele que o esteja exercendo. Assim ocorre, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, como em outros Tribunais do País, nos quais, antes do término do mandato, aquele que será sucedido preside a eleição e a posse do sucessor, até mesmo para se garantir a estabilidade da instituição, a regularidade dos processos e a tranqüilidade do exercício da jurisdição".*

Em situação semelhante, mencionada na peça vestibular, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes termos:

> *"Nenhuma razão tem o representante, Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, ao defender a diretriz segundo a qual é ele o único candidato elegível ao cargo de presidente da Corte. Tal asserção colide com a norma supracitada do art. 120, §2º, da Constituição Federal, no sentido de que 'O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os desembargadores'.*
>
> *De conformidade com essa regra, somente podem concorrer à Presidência e à Vice-Presidência do TRE os dois desembargadores com assento na Corte Regional. Eleição, por seu turno, equivale à escolha; não pode ser reduzida à imposição ou à mera homologação.*

No caso dos autos, o Desembargador Luiz Zveiter já estava na Presidência à qual não poderia haver sua recondução por expressa vedação. De modo que não haveria candidato nem que Sua Excelência fosse reconduzido ao Tribunal.

Portanto, a Desembargadora Leticia Sardas, *data vênia*, era candidata única, exclusiva, sem que o próprio Presidente de então pudesse, eventualmente, postular alguma recondução na Presidência.

> *Considera esta Corte Superior que, em se tratando dos tribunais regionais eleitorais, não se aplica a preceituação do art. 102 da LOMAN, uma vez que, como assinalado, a hipótese é regida exclusivamente pela norma mencionada da Carta da República. É que o ordenamento constitucional regulou de modo específico a eleição para presidente e vice-presidente no âmbito das cortes regionais eleitorais, ditando, portanto, regra própria para disciplinar a espécie.*
> *Ademais, o fenômeno da recepção, consoante reiterado entendimento do Pretório Excelso, somente ocorre em relação à normas de hierarquia inferior quando verificada sua compatibilidade com o novo texto constitucional, perdendo eficácia os ditames legais que se tornaram contrários ou cuja matéria tenha sido regulada de modo singular pela Lei Fundamental.*
> *(...)*
> *Em conclusão, o tratamento próprio explicitado pela Lei Maior para a escolha, mediante eleição, dos juízes que deverão ocupar a Presidência e a Vice-Presidência dos tribunais regionais eleitorais afasta a incidência do referido art. 102 da Lei Complementar n.º 35/79. É dizer, no ponto, a LOMAN não foi recepcionada.*
> *4. Nestes termos, voto no sentido de:*
> *a) que se declare nula a decisão que concedeu parcialmente a liminar na ação cautelar, prejudicadas as exceções de suspeição oferecidas;*
> *b) que se declare nula a sessão ordinária do dia 12.2.2004 por falta de quorum regimental e nulas as eleições para presidente, vice-presidente e corregedor da Corte, por descumprimento do art. 120, §2º, da Constituição Federal;*
> *c) que se determine à Corte Regional que realize, na primeira sessão ordinária, nova eleição, considerando como elegíveis para presidente tanto o Desembargador Marcos Antonio Souto Maior como o Desembargador Antonio de Pádua Lima Montenegro".* (TSE - Representação nº 684 - Classe 30ª - Paraíba (João Pessoa), Relator Ministro Barros Monteiro, *in* Diário da Justiça de 19 de março de 2004, página 122)

Nas informações da autoridade coatora, colaciona-se precedente recente – e dissonante do anterior –, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, no qual restou assentado o que segue:

> *RECLAMAÇÃO. IMPEDIMENTO. PARTICIPAÇÃO. DESEMBARGADOR. REELEIÇÃO. PRESIDÊNCIA. TRE/MS.*

> *POSSIBILIDADE. RENOVAÇÃO. INVESTIDURA BIENAL. MEMBRO EFETIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR.*
> *1. A renovação da investidura bienal de magistrado em corte regional eleitoral é assegurada por força do disposto no § 2º do art. 121 da Constituição da República.*
> *2. O Tribunal Superior Eleitoral tem adotado a orientação de que o art. 102 da LOMAN impede a recondução a cargos diretivos de tribunal eleitoral em biênios consecutivos. Precedentes.*
> *3. Na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, § 2º, e 121, § 2º, da CF.*
> *4. Agravo regimental recebido como pedido de reconsideração e indeferido, julgada, desde logo, ante o exaurimento da instrução probatória, procedente a reclamação, confirmando-se a liminar concedida.*
> (Reclamação nº 6972, Acórdão de 21/02/2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 068, Data 12/04/2013, Página 53)

No inteiro teor do acórdão, colhe-se o trecho mais significativo:

> *"(...) na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, §2º, e 121, §2º, da CF.*
> *Na espécie, o reclamado exerceu a Presidência do TRE/MS no biênio findo em 28.1.2013, conforme ele próprio afirma à fl. 120, estando, desse modo, impedido de concorrer à reeleição para o referido cargo, embora tenha constitucionalmente assegurado o direito de permanecer como membro efetivo do TRE/MS por mais um biênio.*
> *Fortes nessas razões, meu voto é no sentido de, confirmando a liminar concedida, indeferir o pedido de reconsideração e, ante o exaurimento da instrução probatória, de imediato julgar procedente a própria reclamação, para declarar o impedimento do Desembargador Josué de*

> *Oliveira para concorrer na eleição destinada à escolha do presidente do TRE/MS, biênio 2013/2015, nos termos do art. 102 da LOMAN, mantida sua recondução ao cargo de membro efetivo da Corte Regional do Mato Grosso do Sul, arquivando-se estes autos".*

Cabe salientar, entretanto, que muito embora esclarecedores, os precedentes mencionados pelas partes, possuem a peculiaridade de que o membro ocupante do cargo diretivo foi reconduzido a um novo biênio, o que não ocorre no caso vertente, já que o então Presidente Luiz Zveiter, sequer se inscreveu para concorrer à recondução em novo biênio.

Assim, inaplicáveis à presente, vislumbra-se como ponto controvertido a suposta incompatibilidade da Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça em seus artigos 1º e 2º (que determina a realização de novas eleições para cargos diretivos dos tribunais eleitorais com antecedência mínima de 60 dias antes do término do mandato de seus antecessores) com a estrutura judiciária eleitoral brasileira.

Neste ponto, assiste razão ao impetrante quando afirma possuir direito líquido e certo de concorrer ao cargo de Presidente da Corte Eleitoral. É que excetuada a situação na qual o ocupante do cargo diretivo é reconduzido para o exercício de novo biênio, visível é o prejuízo para o novo membro da corte eleitoral que se vê excluído do processo de escolha, em razão do cumprimento incondicional do prazo de 60 dias estatuído pela Resolução nº 95/09 do Conselho Nacional de Justiça.

A atuação regulamentar do Conselho Nacional de Justiça advinda na Emenda Constitucional nº 45/04 deve respeitar os aspectos constitucionais das Justiças Especializadas, especificamente da Justiça Eleitoral, a qual possui composição transitória, devendo as eleições previstas no art. 120, §2º da Constituição ocorrer entre os Desembargadores do Tribunal de Justiça, o que não se deu no caso em exame, ante a impossibilidade de se saber no momento da eleição, se haveria a recondução do Desembargador Presidente – [e, mesmo que houvesse, estaria Sua Excelência impedido legalmente de continuar na Presidência, vedada expressamente a recondução] a eleição ocorreu ainda com o prazo de inscrições para membro da Justiça Eleitoral aberto no Tribunal de Justiça – ou se ocorreria a chegada de novo Desembargador, este apto a concorrer ao cargo diretivo.

Por reforço de argumentação, destaca-se quadro fático em que o biênio de ambos os desembargadores do Tribunal de Justiça em exercício das funções eleitorais terminasse dias após o implemento do termo final de 60 dias previsto no parágrafo único do art. 2º da Resolução nº 95 do Conselho Nacional de Justiça. A eleição então se daria meramente para dar cumprimento a Resolução do Conselho?

Frise-se, o objetivo da Resolução CNJ nº 95 foi permitir somente um melhor planejamento da transição de dirigentes dos tribunais (continuidade administrativa), sendo equivocada sua aplicação irrestrita e em contrariedade com as normas que em seu bojo regem propriamente o processo de escolha dos dirigentes dos tribunais eleitorais. Tanto

é assim, que em sua justificativa a norma salienta que o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça possuem resoluções específicas sobre o tema. Tudo isso se encontra delineado como segue:

> *"**CONSIDERANDO** que a continuidade administrativa é um dos objetivos a serem perseguidos pelo Poder Judiciário, a teor da Resolução nº 70 do Conselho Nacional de Justiça e da Meta Nacional de Nivelamento nº 1;*
> ***CONSIDERANDO** que a transição das gestões nos tribunais enseja dificuldades no tocante ao acesso às informações essenciais para os planos de ação dos dirigentes eleitos;*
> ***CONSIDERANDO** a necessidade de atribuir maior eficiência e transparência ao processo de transição das gestões;*
> ***CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça já criaram a regra de transição em suas respectivas Cortes; (...)."*

A partir dessa visão finalística da Resolução CNJ nº 95/09, conclui-se que não podem preceitos que pretendem regulamentar o processo de transição administrativa de presidentes de cortes de justiça – e que, portanto, tem caráter acessório – interferir diretamente em regras indissociáveis do certame, de modo a inviabilizar a sua realização em conformidade com a constituição e a lógica natural das coisas *("eleição (...) equivale à escolha, não pode ser reduzida à imposição ou à mera homologação" - Rp TSE n.º 684).*

Acrescente-se, o mandato diretivo para o qual foi eleito o Desembargador Luiz Zveiter teve como termo final o dia 20 de março de 2013. Até esta data, a litisconsorte necessária poderia ter ocupado regularmente o cargo de Presidente do tribunal com amparo no art. 26, inciso I, do Regimento Interno, na medida em que o mandato de juiz-membro do ex-presidente se encerrou em 06 de fevereiro de 2013. É bem verdade que o art. 3º do Regimento permitiria a realização de eleição para cumprimento do restante do mandato presidencial ante a vacância do cargo (tendo como concorrente o desembargador do tribunal de justiça substituto), mas não para novo biênio, como ocorreu.

É dizer, a eleição realizada no dia 10 de dezembro de 2012 é também nula, por outorgar ao vencedor do certame mandato de 2 (dois) anos, enquanto que só poderia fazê-lo no que toca ao período do mandato cujo curso não se findou. Confira-se o teor do artigo em questão:

> *"Art. 3º. O Tribunal elegerá para a sua Presidência um dos dois desembargadores estaduais, para o mandato de 2 (dois) anos ou até o término do biênio. Caberá ao outro a Vice-Presidência. (Redação dada pelo art.*

1º da Resolução nº 831/2012 - TRE/RJ, de 20/09/2012)."

Tal implicação regimental atrelada à transitoriedade da jurisdição eleitoral intensifica certa incompatibilidade da Resolução CNJ n.º 95, no âmbito da Justiça Eleitoral (se aplicada e interpretada da forma como foi). É que, se acatando seu comando normativo e realizando-se eleições para *"mandatos tampões"* de curto período, como aconteceria no caso concreto (06 de fevereiro a 20 de março de 2013), inviabiliza-se o processo de escolha seguinte – com dois candidatos –, uma vez que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 102) veda a reeleição. Na hipótese em análise, encerrado o último mandato presidencial em 20 de março de 2013, a outorga de novo mandato de 2 (dois) anos tão somente seria possível a partir de 21 de março de 2013, termo a partir do qual a atual litisconsorte passou a exercer a Presidência ao arrepio dos artigos 3º do Regimento Interno do Tibunal e 120, §2º da Constituição da República.

Para salvar as disposições da Resolução nº 95 do CNJ do vício de inconstitucionalidade, por violação ao art. 37 da Constituição Federal, notadamente no que diz respeito aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, seria necessário que o Tribunal de Justiça tivesse a oportunidade de escolher o Desembargador que integraria o Tribunal Regional Eleitoral, com a antecedência necessária, de modo a permitir que antes de 60 dias de findar o biênio do Desembargador, o Tribunal Eleitoral tivesse a ciência se houve recondução ou não, para aí sim, cumprir a referida Resolução (nos casos de recondução), ou se aguardar a chegada do novo membro – elegível – para a deflagração do processo de escolha dos dirigentes da Corte.

É exatamente o que ocorreu no caso vertente: Vossa Excelência, Senhor Presidente, foi escolhido pelo Tribunal de Justiça com tempo suficiente para permitir que já se saiba quem será o futuro Desembargador, de modo a poder participar de uma eleição para a Presidência e Vice-Presidência deste Tribunal.

Diz o art. 2º aludido:

> *"Art. 2º O processo de transição tem início com a eleição dos dirigentes do tribunal e se encerra com as respectivas posses.*
> *Parágrafo único. A eleição ocorrerá, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do término do mandato de seus antecessores".*

A escolha dos Membros desta Corte, no caso dos Desembargadores, é feita pelo Tribunal de Justiça, que já baliza quem será o próximo Desembargador. Portanto, com a antecedência prévia, já se sabe quem será e já se pode pensar em uma eventual transição. E, até a realização da eleição, já com a ciência desse, para a próxima gestão.

Ocorre, entretanto, que não foi isso que aconteceu.

De fato, o TRE-RJ somente comunicou o término do biênio do Desembargador Luiz Zveiter ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em momento que não permitiu que

aquele Tribunal de Justiça fizesse a oportuna escolha do Desembargador que seria o seu sucessor. E, antecipando-se a tudo, à lei, à lógica e ao bom senso, de maneira inexplicavelmente açodada, antes mesmo de se saber quem seria o sucessor do então Desembargador-Presidente, o Tribunal Eleitoral acabou por realizar uma suposta escolha do nome da Desembargadora Letícia Sardas, em um pleito, sem concorrentes, em detrimento de todo o processo de escolha preconizado na legislação de regência e balizado pela Constituição Federal.

Nesta conformidade, o art. 7º do Regimento Interno deste Tribunal, que estipula o prazo de 20 dias para o Presidente comunicar ao Tribunal de Justiça o término do mandato de um de seus Desembargadores, foi revogado tacitamente pela Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece prazo de pelo menos 60 dias antes de findo o seu mandato, para o Tribunal Regional Eleitoral proceder à escolha do futuro Presidente, sendo de fácil conclusão que as comunicações previstas no art. 7º do Regimento Interno deverão ser feitas em prazo superior aquele previsto na Resolução do CNJ, sob pena de descumprimento daquele comando administrativo, mas de caráter *erga omnes*. Transcrevo adiante o mencionado artigo 7º:

> *"Art. 7º. Até 20 (vinte) dias antes do término do biênio de membro da classe de magistrado, ou imediatamente depois da vacância do cargo por motivo diverso, o Presidente do Tribunal oficiará aos Presidentes do Tribunal Justiça ou do Tribunal Regional Federal para a escolha do novo membro".*

Sem a intenção de delimitar regras a casos que não se identificam com o veiculado nos autos (possibilidade de reeleição, por exemplo), facilmente se percebe, com base em tudo que já aqui se expôs, que a sessão do dia 10 de dezembro de 2012, em que a atual Presidente foi escolhida para presidir o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, foi realizada sob uma equivocada interpretação do alcance da referida Resolução do Conselho Nacional de Justiça, sem observar e se harmonizar com outros preceitos e, em especial às disposições constitucionais aplicáveis e à própria essência do processo de escolha, comprometendo, desse modo, a lisura e a legalidade da referida sessão, a qual se encontra eivada de nulidade e, obviamente, não pode subsistir.

Para uma adequada solução de todo esse imbróglio, mister que se interprete os artigos 1º e 2º da Resolução CNJ nº 95, de forma teleológica e sistemática, com observância dos artigos 120, §2º da Constituição e 3º do Regimento Interno do Tribunal, sem se que se olvide, para casos futuros, que o prazo de 20 (vinte) dias prescrito no artigo 7º do Regimento não pode se coadunar com aquele de 60 (sessenta) dias prescrito na Resolução do Conselho. Com brevidade, deve o Tribunal, a meu sentir, voltar a esta discussão com o intuito de conformar o Regimento Interno à Resolução CNJ nº 95/09 e às disposições constitucionais.

Finalmente e com a devida vênia, ouso divergir da Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia quando afirma que:

> *"(...) a Constituição da República não veda a eleição do novo presidente de tribunal no curso do mandato daquele que o esteja exercendo. Assim ocorre, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, como em outros tribunais do país, nos quais, antes do término do mandato, aquele que será sucedido preside a eleição e a posse do sucessor, até mesmo para se garantir a estabilidade da instituição, a regularidade dos processos e a tranqüilidade do exercício da jurisdição".*

A comparação, a meu sentir, se mostra indevida, pois os usos e os costumes dos tribunais superiores apenas poderiam ser utilizados pelo Juiz para solucionar conflitos de interesse, se a lei fosse omissa, o que não ocorre, pois que evidente o desrespeito ao artigo 3º do Regimento Interno deste Tribunal, quando se realizam eleições para um mandato de 2 anos no curso de um mandato ainda não findo. Todavia, coerente a argumentação da ilustre Ministra quando considerada a realidade por ela vivenciada nos tribunais superiores, sobretudo porque, se no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral apenas podem ser eleitos para cargos diretivos um dos 11 Ministros da suprema corte – e de antemão e com antecedência já se sabe quem serão os sucessores –, neste Tribunal Eleitoral a escolha de 2 membros elegíveis é feita dentre 180 Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que pode deflagrar pretensões políticas conflitantes em cada um dos desembargadores eleitos para compor este Regional.

É preciso, então, cautela, para que, futuramente, sejam evitadas novas pretensões judiciais que influenciem no regular funcionamento do tribunal, razão pela qual devemos sempre nos guiar pelo brocardo popular que diz "o errado é errado, mesmo que todo mundo esteja fazendo".

Isto posto, voto no sentido da CONCESSÃO DA SEGURANÇA para declarar nula a eleição realizada na sessão administrativa do dia 10 de dezembro de 2012, por descumprimento dos artigos 120, §2º, da Constituição da República e 3º do Regimento Interno do Tribunal, determinando, ainda, a realização de nova eleição para a Presidência desta corte, na primeira sessão administrativa a ser designada para a próxima data em que estiver reunido o Plenário deste Tribunal, considerando-se elegíveis os Desembargadores oriundos do Tribunal de Justiça.

Em complemento, conquanto tenha o último mandato presidencial se encerrado em 20 de março de 2013, tendo a ocupação da Presidência funcionado de forma irregular a partir de 21 de março de 2013, determino que o termo inicial do próximo mandato seja designado por este Plenário depois de realizado o pleito, de forma a não prejudicar aquele que, elegível, não concorreu anteriormente em virtude do descumprimento das disposições legais já exaustivamente mencionadas.

É como voto.

Votação Mérito

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Marcus Steele?

Juiz Marcus Steele: Acompanho o Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: Senhor Presidente, mais uma vez, não posso deixar de registrar, como apontou o Relator, o quanto é difícil e desconfortável decidir uma causa desta natureza. Para nós, Julgadores, também não é menos desconfortável termos que funcionar como Juízes de nossos próprios Pares, nossos Colegas Magistrados, sobretudo, quando temos que conviver com Suas Excelências durante um ano, como o que convivemos. Isso nos tira um pouco até a naturalidade, no decorrer do tempo, de poder relaxar um pouco, se aproximar mais de um ou de outro, sob pena até de, eventualmente, nos vermos comprometidos na nossa imparcialidade por evidentes conquistas de simpatias. No caso, no que diz respeito a mim, que sou, inclusive, de outro Tribunal, o relacionamento pessoal com ambos foi sempre revestido de coisas positivas. Não tenho problema negativo algum com Suas Excelências.

Contudo, como disse também o Relator, temos, por dever de ofício, que decidir a causa.

Assim, Senhor Presidente, mais do que tudo vou me agarrar à interpretação escorreita da legislação. Como bem definiu o eminente Relator, à medida que ouvi o voto de Sua Excelência e após a leitura das cópias que tirei, fui me reforçando a respeito dos temas elegibilidade e investidura. Uma parte da petição de defesa fala de investidura.

O art. 96, inciso I, letra *a* e o art. 120, § 2º da Constituição Federal tratam de elegibilidade, eleição. Nesta Corte, lidamos com o assunto no dia a dia e sabemos que o processo de eleição é, de fato, um processo de escolha, em que há o concurso de vários candidatos que pleiteiam determinado cargo.

Parece-me que a Constituição Federal quis deixar claro que os Tribunais têm que eleger seus órgãos diretivos, o que só pode acontecer na medida em que seja possível o concurso de, pelo menos, mais de um ou que haja, em uma determinada sessão, a manifestação clara e precisa de que não haverá outros candidatos, mas apenas um, como ocorre algumas vezes e o que, aparentemente, ocorreu no caso em questão.

Ficou bem claro, no voto do eminente Relator, que a questão fática levava à inelegibilidade a Presidência, segundo o art. 102 da LOMAN, do Desembargador Luiz Zveiter, que fez com que não houvesse realmente a possibilidade de uma eleição naquela oportunidade.

A Resolução nº 95, cuja constitucionalidade é questionada pelo impetrante, não me parece inconstitucional. O próprio Relator deixou claro, inclusive, que nem seria propriamente incompatível com a Justiça Eleitoral, encontrando sim – salvo engano, acredito que foi o que Sua Excelência colocou – a necessidade de se compatibilizar a aplicação da Resolução com o Regimento Interno do Tribunal, com as nuances da Justiça Eleitoral. A Resolução nº 95 é um regulamento de uma matéria não propriamente de eleição, é mais uma regulamentação de uma transição para que não haja a cessação de continuidade de determinadas diretrizes que a Corte venha adotando.

Assim, não se pode atribuir a um regulamento de uma matéria que não é propriamente de eleição a força para superar até mesmo a própria norma base de tudo isso: a norma constitucional, que encontra ressonância no art. 3º do Regimento Interno desta Corte.

Desse modo, lamentando por não ter sido o condutor de um desfecho vencedor na perda do objeto, não me resta outra alternativa, no mérito, se não acompanhar o eminente Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, o Relator esgotou a matéria, analisou a questão de prova minuciosamente, bem como todos os dispositivos legais.

Razão pela qual eu o acompanho. Apenas indago, com todo respeito, ao Relator se não poderíamos, para se evitarem problemas futuros, acrescentar à decisão que permanecerão hígidos todos os atos praticados pela Presidente.

Juiz Fábio Uchôa Montenegro (Relator): Até pela segurança jurídica, sem dúvida alguma.

Solicito que conste, nas notas gravadas e no acórdão, independente do voto, que acompanho Vossa Excelência perfeitamente.

Juiz Alexandre Mesquita: Assim, acompanho o Relator, Senhor Presidente.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Por unanimidade, concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Relator, tendo aduzido a Corte que, por motivo de segurança jurídica, todos os atos praticados pela eminente Presidente Desembargadora Leticia Sardas são válidos e sem qualquer possibilidade de questionamento quanto a sua validade.

Estamos todos exercendo nossa tarefa, nosso *munus* de dizer o Direito. Evidentemente, estamos todos desconfortáveis. Por outro lado, este julgamento é uma verdadeira

demonstração da nossa democracia porque todos tiveram o direito de defesa do devido processo legal. Por isso, a decisão da Corte deve ser acatada, obviamente com todo o direito de recurso das partes que não estiverem satisfeitas com o julgamento.

Portanto, o resultado do julgamento é o seguinte: a Presidência indeferiu o processamento da Exceção de Suspeição oposta pela litisconsorte Desembargadora Leticia Sardas, nos termos do art. 310 do CPC.

Por unanimidade, rejeitou-se a exceção de incompetência arguida como matéria de defesa, nos termos do voto do Relator.

Por maioria, rejeitou-se a preliminar de superveniente perda do interesse de agir arguida pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Abel Gomes.

Por unanimidade, rejeitaram-se a preliminar de litispendência e a prejudicial de decadência, nos termos do voto do Relator.

No mérito, por unanimidade, concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Relator, com o aditamento de que são válidos todos os atos praticados pela Desembargadora Leticia Sardas na Presidência desta Corte.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92-87.2013.6.19.0000 - MS

RELATOR: JUIZ DE DIREITO FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO

IMPETRANTE: BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO, DESEMBARGADOR
ADVOGADO: MARCOS GUSTAVO HEUSI NETTO
ADVOGADO: MURILO JOÃO DO NASCIMENTO HEUSI
IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
LITISCONSORTE: LETÍCIA DE FARIA SARDAS, DESEMBARGADORA
ADVOGADO: PAULO FERREIRA RODRIGUES

DECISÃO: A PRESIDÊNCIA INDEFERIU O PROCESSAMENTO DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA PELA LITISCONSORTE DESEMBARGADORA LETICIA SARDAS, NOS TERMOS DO ART. 310 DO CPC. POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ARGUIDA COMO MATÉRIA DE DEFESA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE DE AGIR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL GOMES. POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE A PRE-

LIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE, CONCEDEU-SE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM O ADITAMENTO DE QUE SÃO VÁLIDOS TODOS OS ATOS PRATICADOS PELA DESEMBARGADORA LETICIA SARDAS NA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa Montenegro e Marcus Steele e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Marcos Gustavo Heusi Netto usou da palavra.)

(O Advogado Paulo Ferreira Rodrigues usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 27 DE NOVEMBRO DE 2013.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 197-70.2012.6.19.0074

PROCEDÊNCIA:	**ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN-RJ (74ª ZONA ELEITORAL - ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN)**
RECORRENTE:	**MARCO AURÉLIO SÁ PINTO SALGADO, Prefeito eleito do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Eden Botelho de Souza**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva**
ADVOGADA:	**Rosania Lucia Figueira**
RECORRENTE:	**MARIA CLARA MOTTA SCHMIDT, Vice-Prefeita eleita do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Eden Botelho de Souza**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva**
ADVOGADA:	**Rosania Lucia Figueira**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO NOVAS IDÉIAS, GRANDES CONQUISTAS**
ADVOGADO:	**Eden Botelho de Souza**
RECORRIDO:	**JOÃO CARLOS DE REGO PEREIRA, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Junior**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Neto**
ADVOGADA:	**Viviane Pereira Ramos Reitberger**
ADVOGADO:	**Marcelo Claudio Carrilho Reitberger**
ADVOGADO:	**Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro**
ADVOGADA:	**Glória Regina Félix Dutra**
ADVOGADO:	**Marcio Deitos**
ADVOGADA:	**Bárbara Bucharel Brandão Azambuja**
ADVOGADO:	**Miguel Jorge Zandonadi Junior**
ADVOGADA:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
ADVOGADA:	**Juliana Mendes de Souza**

RECORRIDO:	**HELVECIO LAVINAS LAGO, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Junior**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Neto**
ADVOGADA:	**Viviane Pereira Ramos Reitberger**
ADVOGADO:	**Marcelo Claudio Carrilho Reitberger**
ADVOGADO:	**Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro**
ADVOGADA:	**Glória Regina Félix Dutra**
ADVOGADO:	**Marcio Deitos**
ADVOGADA:	**Bárbara Bucharel Brandão Azambuja**
ADVOGADO:	**Miguel Jorge Zandonadi Junior**
ADVOGADA:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
ADVOGADA:	**Juliana Mendes de Souza**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO AVANÇA FRONTIM**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Junior**
ADVOGADO:	**Wilson Judice Maria Neto**
ADVOGADA:	**Viviane Pereira Ramos Reitberger**
ADVOGADO:	**Marcelo Claudio Carrilho Reitberger**
ADVOGADO:	**Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro**
ADVOGADA:	**Glória Regina Félix Dutra**
ADVOGADO:	**Marcio Deitos**
ADVOGADA:	**Bárbara Bucharel Brandão Azambuja**
ADVOGADO:	**Miguel Jorge Zandonadi Junior**
ADVOGADA:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
ADVOGADA:	**Juliana Mendes de Souza**

Recurso Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da Prefeitura, para realização de obras em Igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de Distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I - No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nasci-

mento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30min, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da Prefeitura.

II - Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida "nota fiscal" aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na Igreja pelo motorista encarregado.

III - Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública Municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da Igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então Vice-Prefeito e candidato a Prefeito.

IV - No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de Distritos do Município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no Município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V - Além disso, a ilustre magistrada consignou que "a testemunha (...), em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado (...) para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade". Acrescenta que "segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção RAMON, situada em Morro Azul, conforme orien-

tação recebida no Comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para o veículo".

VI - A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressalvar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII - Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII - Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em conseqüência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o Juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, tendo em vista que os recorrentes não obtiveram mais de cinqüenta por cento dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX - Desprovimento do recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2013.

JUIZ FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **Marco Aurélio Sá Pinto Salgado** e **Maria Clara Motta Schimidt** contra sentença (fls. 223/244) proferida pelo Juízo da 74ª Zona Eleitoral, que julgou procedentes os pedidos formulados em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, proposta por João Carlos do Rego Pereira, Helvécio Lavinas Lago e Coligação Avança Frontin, e condenou os recorrentes pela prática de abuso de poder político e econômico, cassando-lhes o registro de candidatura e declarando-os inelegíveis, na forma do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Em suas razões impugnativas (fls. 247/260), os recorrentes aduzem, em resumo, que: (i) as provas dos autos demonstraram ter inexistido a prática de abuso de poder, sendo certo que a legislação eleitoral indica que qualquer restrição ao exercício dos direitos políticos depende de inequívoca comprovação de graves circunstâncias aptas a afetar a lisura da eleição; (ii) é mera conjectura a imputação referente à entrega de material de construção às custas da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin ao Pastor Dirceu Cinelli; (iii) os depoimentos colhidos em juízo e a nota fiscal juntada aos autos comprovam que foi o próprio Pastor Dirceu quem arcou com os custos do material de construção entregue pela empresa Eron; (iv) a nota de orçamento a que se prendeu o Juízo Eleitoral não é prova de que algo foi pago; (v) a entrega de sacos de cimento a moradores de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá não restou comprovada, sendo certo que a sentença fundamentou-se em um único depoimento de uma testemunha arrolada pelos próprios recorridos; (vi) não se identificou uma pessoa beneficiada pela suposta distribuição de cimento; (vii) indícios e presunções não podem ensejar a condenação pela prática do abuso de poder econômico, devendo haver prova robusta para tanto; (viii) a imputação trazida, mesmo se verdadeira, não autoriza a imposição da grave sanção de cassação dos registros dos recorrentes, devendo haver aplicação do princípio da proporcionalidade.

Os recorridos apresentaram suas contrarrazões (fls. 268/299), nas quais alegaram, em síntese, que: (i) as provas colhidas demonstraram que, no dia 03.10.12, policiais militares receberam ordem para apurar a prática de crime eleitoral, consistente na entrega de material de construção custeado pela Prefeitura para o Pastor Dirceu; (ii) houve livre distribuição de materiais de construção em troca de votos na localidade de Morro Azul e Sacra Família, conforme comprovado pelo depoimento da testemunha Diego Guilherme; (iii) os fatos, embora subsumidos ao prescrito nos arts. 73 e 41-A da Lei n.º 9.504/97 podem ser tipificados como abuso de poder, para que sobre eles incida a inelegibilidade prescrita no inciso XIV do art. 22 da Lei n.º 64/90; (iv) os ilícitos influenciaram no resultado do pleito, bem como em sua normalidade e legitimidade, na medida em que houve grande votação em favor dos recorrentes nos locais em que praticadas as condutas; (v) caracterizou-se o uso da administração pública a fim de beneficiar a candidatura dos recorrentes, o que configura abuso de poder político.

O Ministério Público Eleitoral com atuação perante o Juízo de primeiro grau oficiou (fls. 303/304) pelo desprovimento do recurso ao argumento de que foram comprovados os fatos narrados na petição inicial, não havendo se falar em fragilidade das provas carreadas. Acrescentou que os atos abusivos ocorreram em locais onde concentra-se parcela significativa do eleitorado, o que revela a gravidade das condutas.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se (fls. 311/319) pelo desprovimento do recurso. Observou o *parquet* que: (i) o então vice-prefeito e candidato à prefeitura Marco Salgado entregou materiais diversos de construção ao Pastor Dirceu, através da Prefeitura de Paulo de Frontin, em pleno período de campanha eleitoral municipal; (ii) não merece acolhida a alegação defensiva de ausência de provas quanto a configuração de abuso de poder político e econômico, uma vez que o conjunto probatório é no sentido de que houve uso da administração pública com o fim de beneficiar os representados; (iii) o documento de fls. 56 (nota de orçamento) comprova que o cliente responsável pela compra dos materiais de construção era a Prefeitura de Paulo de Frontin; (iv) os depoimentos prestados em juízo corroboram os fatos trazidos na petição inicial; (v) houve, ainda, a entrega de sacos de cimento no Distrito de Morro Azul, local onde se encontra significativa parcela do eleitorado municipal; (vi) a prova testemunhal produzida foi suficiente para demonstrar o esquema de distribuição de materiais de construção, não sendo necessária, pela nova redação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a potencialidade lesiva da conduta.

Dentre os documentos juntados aos autos pelas partes e Ministério Público, se encontram: (i) Registro de Ocorrência Policial (fls. 43/44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao Pastor Dirceu; (ii) Termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45/52); (iv) Auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelos policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53/55); (v) Nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da Prefeitura e Cupom Fiscal emitido pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls. 56); (vi) Nota Fiscal emitida pela loja Avenida em nome do Pastor Dirceu (fls. 57); Notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente à apreensão do material de construção (fls. 58/60); (vii) Fotos da suposta entrega do material na Igreja (fls. 61/69); (ix) 4 mídias contendo vídeos diversos (fls. 70/72); (x) mandado de verificação na loja Eron para que fosse constatada a eventual emissão de nota fiscal referente às compras descritas no documento auxiliar de venda de fls. 56; (xi) transcrição e mídia com vídeo do mandado de verificação (fls. 86/99); (xii) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100/102); (xiii) mídia com os vídeos dos depoimentos prestados em sede judicial (fls. 163/176); (xiv) fotos da obra realizada na Igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo Juízo Eleitoral (fls. 216/222).

Determinada a inclusão em pauta em 10 de junho, peticionaram os recorrentes em 18 de julho pela juntada de cópias de inquérito policial em curso acerca dos mesmos fatos, o que foi deferido por este Relator.

Em conseqüência, deu-se vista à parte contrária e à Procuradoria Regional Eleitoral.

Os recorridos e a Procuradoria Regional Eleitoral se manifestaram acerca da nova documentação apenas corroborando as petições anteriores, ao argumento de que a cópia do inquérito policial originado do RO n.º 398/098/2012 em nada alteram o acervo probatório já constante dos autos.

É o relatório.

Voto

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, deve o mesmo ser conhecido.

A presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi ajuizada por João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, então candidatos aos cargos de prefeito e vice, no Município de Engenheiro Paulo de Frontin, respectivamente, pela Coligação *"Avança Frontin"*, nas eleições de 2012.

Conforme dados colhidos em sistema próprio acessado através do site do Tribunal Superior Eleitoral, os recorridos obtiveram a segunda colocação no pleito alcançando 2.924 votos, ao passo que os recorrentes, vencedores, obtiveram 3.486 votos. Tudo isso, em um universo de 9.512 eleitorais, dos quais 8.759 compareceram às urnas.

Neste passo, importante salientar desde já que a manutenção da sentença de primeiro grau não ensejaria a realização de novo pleito eleitoral, em consonância com o que dispõe o artigo 224 do Código Eleitoral.

No mérito, em alentada sentença, o Juízo Eleitoral de primeiro grau, em um primeiro momento, fixou os seguintes fatos controvertidos:

> a) entrega de material de construção às custas da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, no dia 03/10/12, ao Pastor Dirceu Vasco;
> b) entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores do Distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, através do Comitê Eleitoral dos recorrentes na localidade, conforme listagem encaminhada à loja de material de construção ERON, utilizando o serviço de terceiros para distribuição.

Após, a eminente magistrada decidiu pela procedência dos pedidos veiculados na petição inicial condenando os representados, ora recorrentes, pela prática de abuso de po-

der político e econômico, cassando-lhes, por conseqüência, seus registros de candidatura e imputando-lhes a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, por 8 anos. Daí, o recurso.

No que se refere ao primeiro fato, entrega de material de construção custeado pela Prefeitura a Dirceu Vasco, representante religioso da Igreja Evangélica Mundial, cumpre salientar o seguinte trecho da sentença:

> *"(...) Logo, restou demonstrado, de forma cristalina, que no dia 03/10/2012, que os acima citados estavam previamente acordados, e todos participaram da entrega e recebimento de vários materiais de construção adquiridos às custas da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin. Que o documento foi emitido pelo fornecedor ERON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, sendo que o representante legal Sr. Leonardo estava presente no momento em que foram tais bens colocados no veículo KOMBI, placa KHM-3900. Este documento contém ressalva, a mão, de que o mesmo deveria ser entregue na casa do Pastor DIRCEU, bem como que deveria ser procurado CARLOS FELIPE RAMALHO (empreiteiro da prefeitura)".*

A esse respeito e em sua defesa, os recorrentes aduzem que o Juízo presumiu a prática do ilícito e que não haveria prova de que o material de construção entregue ao Pastor Dirceu tenha sido pago pela Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin. Acrescentam que a nota de orçamento não seria a prova de que algo foi pago, havendo nos autos nota fiscal emitida em nome do Pastor Dirceu Vasco, o que comprovaria que os materiais entregues não teriam sido custeados pelo poder público.

Sobre tal ponto, impende destacar elucidativa fundamentação trazida pelo Juízo de piso:

> *"A declaração do Pastor Dirceu Vasco Cinelli, no sentido de ter sido ele o responsável pela compra dos referidos materiais, restou totalmente divorciada das provas produzidas, vez que, em se tratando de pessoa esclarecida, que também exerce atividades relevantes, sendo o Presidente da Igreja Evangélica Mundial conforme consulta deste juízo e, ainda, membro de uma família que explora atividade comercial na produção e venda de fogos nesta cidade, logo, sabe bem o que é uma nota fiscal de compra e um orçamento, ou seja, que este documento é a garantia de recolhimento do imposto, quando devido, bem como a certeza para o adquirente do bem de que a sua compra está corretamente formalizada em um documento que lhe assegura todos os direitos.*
>
> *Assim, não teria qualquer sentido uma loja do porte da fornecedora*

> *ERON MATERIAS DE CONSTRUÇÃO LTDA, que possui negócios com a Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme edital já citado, emitir um documento que acompanhou e legitimou a entrega de vários materiais, em nome da Municipalidade, se não fosse o ente público o real adquirente e responsável pela compra.*
>
> *Como quer fazer crer ao juízo e a todos os demais eleitores de Engenheiro Paulo de Frontin, até parece ser possível e corriqueiro que alguém possa, simplesmente, chegar nesta loja e pedir um orçamento em nome do Município para ser atendido, e, ato contínuo, o experiente vendedor/fornecedor expedi-lo e, o pior, em seguida iniciar a entrega do material ali mencionado, eis que o referido "ORÇAMENTO", fora expedido no dia 03/10/2012 e, logo de manhã, já foi realizada a entrega de parte deste material, conforme provado pelos depoimentos colhidos e CD'S que demonstram todas as viagens relativas à este ilícito eleitoral.*
>
> *Aliás, em um depoimento contraditório e lacônico, o Pastor DIRCEU VASCO CINELLI disse que fora pessoalmente fazer a compra destes materiais objeto desta demanda, contudo, fez duas compras em lojas diversas, 'porém no horário do almoço', versão que também não encontra respaldo nas provas produzidas, vez que restou provado que uma parte do material já havia sido entregue na parte da manhã do dia 03/10/2012".*

Com efeito, é necessário também trazer à colação, ainda que de forma resumida, uma vez que os depoimentos constantes de mídia anexada pelo Juízo não foram reduzidos a termo, o que consignado nos depoimentos prestados em Juízo, para que efetivamente se acolha a versão mais condizente com a realidade dos fatos.

Assim, quanto aos depoimentos, é preciso registrar que, no dia 03/10/12, os policiais militares Marlei Pinto Francisco e Marcus Vinicius Gama, lotados no Batalhão de Barra do Piraí, receberam ordem para apurar a suposta prática de crime eleitoral - compra de votos -, no Município de Engenheiro Paulo de Frontin, referente a entrega de materiais de construção pela Prefeitura a particulares.

Em juízo, o policial Marlei Francisco afirmou que, no momento em que abordada a Kombi lhes foi apresentado, pelo motorista José do Nascimento, o *"Mineiro"*, o documento referente ao orçamento, em nome da Prefeitura, onde continha anotação manuscrita de que o destinatário seria o Pastor Dirceu.

Sobre a nota fiscal, justificou que, após a chegada na delegacia, foi acionada a perícia, a qual prosseguiu até a igreja, ocasião em que Dirceu Vasco, que lá estava com Carlos Felipe Ramalho, apresentou a nota fiscal de compra emitida pela loja Avenida. Foi

dito, ainda, que o delegado de polícia chegou bem depois da condução de Dirceu e Carlos para a delegacia. Ademais, acrescentou que o dono da loja de material, Leonardo, levou o cupom fiscal expedido pela loja Eron, em nome de Dirceu Vasco, para a delegacia.

Em convergência com tais declarações, outro policial militar responsável pela diligência, Marcus Vinicius do Amaral Gama, esclareceu que o motorista da Kombi, ao ser abordado, afirmou ter sido designado pela loja de material de construção Eron para fazer *"o carreto"*. Na oportunidade, o único documento que o motorista apresentou foi a nota de orçamento emitida em nome da Prefeitura de Paulo de Frontin. Esclareceu que viu Dirceu Vasco chegar à delegacia junto com outra pessoa e apresentando um novo documento. Explicou, também, que foi até a loja Eron e perguntou ao dono do estabelecimento o que ocorrera, ao que este lhe respondeu que uma parte dos materiais já havia sido entregue na parte da manhã, no mesmo endereço e sem nota fiscal. Ao final, disse que na delegacia apareceram muitas pessoas, não sabendo apontar se eram da Coligação dos recorrentes.

O motorista em referência, José Sather do Nascimento, conhecido como "Mineiro", confirmou ser a pessoa que já havia feito uma entrega de material de construção, na parte da manhã do dia 03/10/12, no mesmo endereço. Observou que, quando foi interpelado pelos policiais militares, já havia passado o horário do almoço. Informou, ainda, que foi contratado pela Loja Eron, sendo certo que o proprietário da loja autorizou a saída do material para a Igreja. Que conhece Carlos Felipe Ramalho e que ele estava presente na primeira entrega realizada (foto de fls. 66). Que o material que entregou na parte da manhã saiu da loja Avenida, pois não tinha o material na loja Eron, mas na verdade o material estava sendo fornecido pela Loja Eron, tendo saído com nota fiscal em nome do Pastor Dirceu.

Disse, ademais, que sempre fez frete para a loja Eron e, normalmente, os materiais saem da loja com uma nota fiscal que *"é impressa em computador"*. Comunicou que levou parte do material, durante a manhã, ocasião em que carregou consigo uma nota da loja avenida. Na entrega da parte da tarde, levou somente o documento entregue aos policiais, alegou que não sabia que o documento estava em nome da prefeitura. Disse que não tinha a nota fiscal do material que foi entregue na Igreja, pois a mesma seria emitida mais tarde, uma vez que havia a necessidade de uma terceira viagem para entregar todo o material.

Durante perguntas realizadas pela Juíza a respeito da origem do material de construção entregue na igreja, a testemunha acabou se contradizendo, o que fez com que a diligente magistrada iniciasse acareação entre ele e um dos policiais militares. O resultado da aludida acareação foi o de que, durante a abordagem policial, somente houve a apresentação da nota de orçamento constante dos autos, sendo certo que *"Mineiro"* nunca esteve de posse ou viu qualquer nota fiscal referente aos materiais que entregou na Igreja. Salientou também o motorista que todo o material fornecido era da loja Eron.

Quanto ao depoimento de Dirceu Vasco Cinelli, este, inicialmente, afirmou que

o material entregue seria para seu uso particular, tendo-o comprado. Além disso, expôs que a obra que estaria fazendo seria um muro divisório entre seu terreno e o colégio municipal contíguo. Acerca da compra dos materiais, disse que foi até as duas lojas (Avenida e Eron) e fez as compras, não sabendo precisar o horário específico, mas que foi no período de almoço.

Sobre o momento em que as notas fiscais foram apresentadas, esclareceu que as apresentou quando a polícia esteve em sua casa. Por fim, o depoente narrou que foi até a loja Eron e ela estava muito cheia, motivo por que pagou pelo material e disse que retornaria depois para buscar a nota fiscal.

No que tange aos vídeos carreados aos autos, muito bem os analisou a magistrada, ao afirmar que:

> *"O vídeo (CD-1) anexado à fl. 70, que veio acompanhando a inicial, demonstra a Kombi, placa KHW-3900, sendo carregada de material na Loja ERON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, situada no Centro desta cidade, em frente à Rodoviária local.*
>
> *Já o CD-2 comprova que o material foi descarregado no endereço do Pastor Dirceu Vasco Cinelli, bem como deixa clara a chegada de outros materiais no citado veículo, momento em que também estava presente o empreiteiro CARLOS FELIPE RAMALHO, não só conferindo o material que estava sendo entregue, como também ajudando no desembarque, razão pela qual a conduta adotada pela testemunha JOSE SATHER DO NASCIMENTO, em seu depoimento em juízo, ao ser indagado quem seria a pessoa descrita na fotografia de fls. 66, disse ao juízo que não o conhecia, não sabia quem era esta pessoa, o que reforça a real intenção dos envolvidos, qual seja, desvirtuar os fatos já mais que demonstrados, sendo certo que nesta segunda oportunidade, além de constatarmos que eles já se conheciam, tais provas deixam claro que neste local só estavam os dois conversando e fazendo o descarregamento do material no endereço do Pastor Dirceu Vasco Cinelli.*
>
> *Por fim, o CD-3 já demonstra os tijolos sendo descarregados de dentro do veículo no momento da chegada dos Policiais Militares que foram até o local ante a denúncia da prática de crime eleitoral. Este vídeo confirma os depoimentos dos policiais militares em sua integralidade, restando claro que o Sr. Jose Sathler do Nascimento, motorista da Kombi, exibiu o único documento que efetivamente acompanhou esta entrega, qual seja, o "ORÇAMENTO" emitido pela loja ERON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, em nome da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin".*

Em continuidade ao exame das impugnações efetuadas pelos representados em

suas peças de defesa, conclui-se que as demais alegações não merecem prosperar, pois não são suficientes para impedir, modificar ou extinguir o direito dos representantes, este devidamente comprovado na forma do artigo 331, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isso porque, o encarregado de entregar o material cuja apreensão foi realizada pelos policiais militares foi fotografado conversando com o Sr. Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada na nota de orçamento de fls. 56 emitida em nome da Prefeitura Municipal para receber o material de construção. Dessa forma, não parece crível a versão dos representados, segundo a qual o Pastor Dirceu teria custeado o material em questão. Pois se assim fosse, por qual motivo o empreiteiro Carlos Felipe Ramalho teria recebido o material?

De igual modo, em confuso relato, foi dito na contestação dos representados (fls. 115):

> *"O comprador, identificado como Dirceu Vasco Cinelli, em seu depoimento deixa claro que comprou e pagou pelos materiais, assumindo integralmente o ônus e custo dos mesmos, considerando que tinha necessidade de realizar obra em imóvel de sua propriedade, este vizinho e contíguo a imóvel da Municipalidade, local onde funciona um Colégio Público, daí talvez a incorreta interpretação dos fatos pelos Representantes. Neste ponto é interessante frisar que, o comprador buscou junto a Prefeitura Municipal, algum tipo de auxilio para custear a obra, já que reitera-se o muro a ser construído era comum aos dois imóveis, entretanto, a Municipalidade através de sua Secretaria de Obras, negou qualquer auxílio, e assim o comprador, decidiu arcar integralmente com os custos".*

Ocorre que, em cotejo de tal declaração com a foto de fls. 216, verifica-se que entre a escola mencionada e a Igreja Evangélica Mundial não existe qualquer muro ou sinal de obra para construí-lo. Ao contrário, o que se vê é a construção de um segundo andar no imóvel em que localizada a Igreja da qual o pastor Dirceu Vasco é o representante religioso. Nem se olvide, ainda, que os próprios representados admitem que o pastor teria procurado a Prefeitura para custear a obra em questão.

Em mais um trecho da frágil versão montada pelos representados, é dito que (fls. 116):

> *"Noutro ponto, o proprietário do estabelecimento comercial onde o material foi comprado já esclareceu que não recebeu pedido dos Representados ou da Municipalidade, para facilitar a venda dos materiais, bem assim, deixou claro que a Nota Fiscal emitida pela compra dos mesmos, apenas tem horário distinto, porque sua emissora de cupom fiscal encontra-se com problemas; havendo inclusive laudo técnico que certifica tal ocorrência, restando, assim, claro e sem dúvidas que as alegações dos*

> *Representantes são meramente especulações e carentes de qualquer meio respeitado de provas, devendo este Juízo rejeitar outro entendimento".*

Tal versão, relacionada à emissão tardia da nota fiscal por um suposto problema da impressora da loja Eron, também foi sustentado pelo sócio-gerente da loja, Leonardo Almeida Silva, que em informação dirigida ao Juízo Eleitoral afirmou:

> *"Em atendimento a vossa determinação no mandado supra, informo-vos o seguinte:*
> *1 - Não houve emissão de nota fiscal para PMEPF, referente ao orçamento nº 90759, pois a venda não foi realizada.*
> *2 - O cupom nº10882 refere-se à compra efetuada pelo Sr. Dirceu Cinelli, não tendo nenhum relacionamento com o orçamento acima. Tendo o mesmo pago sua compra em dinheiro no ato.*
> *3 - Como prova do acima alegado junto relatório de vendas e o fechamento do caixa referente ao dia 03/10/2012".*

Alegou, também, durante o mandado de verificação (fls. 93) que a impressora que emitia as notas fiscais possuía defeito, no qual o horário de emissão das mesmas era atrasado em duas horas.

Levadas tais premissas em consideração, deveria o cupom fiscal emitido em nome do Pastor Dirceu ter sido impresso no horário de 16h26min, uma vez que o horário do cupom fiscal registra 18h26min (fls. 56). Todavia, as entregas dos materiais se iniciaram na parte da manhã, conforme os vídeos e fotografias constantes dos autos, bem como consoante as declarações do encarregado responsável pela entrega dos materiais. Nem se diga que os materiais entregues na parte da manhã teriam sido adquiridos pelo Pastor Dirceu na loja Avenida (nota fiscal de fls. 57), na medida em que os próprios representados e as testemunhas Carlos Felipe e Pastor Dirceu disseram que, de posse da nota de orçamento emitida pela loja Eron (fls. 56), teriam ido à Prefeitura buscar o custeio da obra.

Como se vê, a versão trazida a Juízo pelos representados possui diversas inconsistências, não se coadunando também com a prova coligida aos autos.

O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares por volta das 14h30min, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da Prefeitura (fls. 56).

Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Ora, se a primeira entrega realizada no endereço era referente a compra

pelo Pastor Dirceu de materiais na loja Avenida, por qual motivo teriam Carlos Felipe e ele se dirigido à Prefeitura para buscar auxílio financeiro para custeio da obra? No mesmo sentido, como Carlos Felipe estaria recebendo o material na parte da manhã, conforme fotos acostadas, e também estaria na Prefeitura para buscar o auxílio financeiro? E, mais, como a entrega do material comprado na loja Eron se deu por volta das 14h30min se o cupom fiscal somente foi emitido às 16h26min (18h26min, conforme defeito da impressora alegado pelos representados)?

A situação fica ainda menos crível quando se confronta o depoimento do encarregado pela entrega do material, que disse que ainda necessitaria de uma terceira entrega, e a quantidade de materiais constantes nas notas emitidas em nome do Pastor Dirceu. É que a quantidade de material constante da nota de orçamento, em nome da Prefeitura, é de 1.100 tijolos 20x20, ao passo que na nota fiscal apresentada *a posteriori* por Dirceu Cinelli consta 460 tijolos 20x20. Outrossim, foram apreendidos pela polícia durante a diligência na Igreja o número exato de 460 tijolos, sendo certo que "Mineiro" deixou claro em seu depoimento que na parte da manhã levou tábuas e vegalhões, já na parte da tarde, tijolos, e seria necessária outra viagem para o transporte do restante dos tijolos.

Isso posto, fica a lacuna na versão dos representados acerca da nota fiscal referente ao restante do material que ainda seria entregue, uma vez que na nota fiscal da loja Avenida constam os vergalhões e tábuas, no cupom fiscal da loja Eron, 460 tijolos, exatamente os materiais entregues pelo motorista nas duas viagens realizadas. Ora, se assim fosse, por qual motivo o encarregado pelo transporte afirma que seria necessária uma terceira viagem?

Consoante as sempre percucientes manifestações do Ministério Público Eleitoral, a aludida "nota fiscal" aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado, o Senhor Sergio do Nascimento, motorista encarregado da entrega, afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na Igreja pelo motorista encarregado.

Outro fato curioso, muito bem observado pela ilustre Juíza de primeiro grau, é que na nota fiscal emitida pela loja Avenida não foi preenchido o campo próprio ao horário de saída do material para entrega.

Em resumo, o panorama que se vislumbra verossímil é aquele muito bem definido pela eminente promotora eleitoral, às fls. 678/679, dos autos do Recurso Eleitoral n.º 1-66:

> *"temos um documento auxiliar de vendas expedido em nome da Prefeitura Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin, com um manuscrito*

> *para ser entregue o material no endereço de Pastor Dirceu, este filiado ao Partido da Mobilização Nacional - PMN, o mesmo do representado Marco Aurélio Sá Pinto Salgado. O empreiteiro contratado para levantar o muro possui contratos com a municipalidade, assim como a loja Eron Materiais de Construção Ltda é vencedora de processo licitatório da Prefeitura Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin.*
>
> *A testemunha Dirceu Vasco Cinelli declarou ser cliente da loja Eron Materiais de Construção Ltda. Logo, se a compra de materiais de construção tivesse sido realizada por ele, o documento auxiliar de vendas de fls. 56 sairia em seu nome e não em nome da prefeitura.*
>
> *Outro ponto incontroverso é que todo o material de construção foi adquirido na loja Eron, sendo a nota fiscal da loja Avenida Materiais de Construção (fls. 57) expedida para dar caráter de licitude e encobrir o que efetivamente estava se buscando: oferecer vantagem a eleitor influente, posto que pastor de uma igreja com cerca de 50 membros, com fins eleitoreiros".*

No tocante à cópia do inquérito policial originado do RO n.º 398/098/2012, juntada aos autos dias antes do presente julgamento, tem-se que os documentos ali constantes já se encontravam nos presentes autos, tendo sido levados em conta na formação do livre convencimento deste Relator.

Assim, a partir da aplicação do artigo 23 da Lei Complementar n.º 64/90, os fatos, documentos, indícios e presunções permitem concluir que houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial, este consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública Municipal e às vésperas do pleito, ao Pastor Dirceu Vasco Cinelli, representante religioso de dezenas de pessoas na Igreja Evangélica Mundial (fls. 218), de forma a beneficiar a candidatura de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, então Vice-Prefeito e candidato ao cargo de Prefeito.

No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, distribuição de material de construção para moradores do Distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, a prova constante dos autos envolve o depoimento da testemunha Diego Guilherme, motorista responsável pela condução do veículo que carregou o aludido material de construção e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente, descarregado.

Consoante apontado na sentença:

> *"O CD-4 demonstra que o veículo conduzido pela testemunha DIEGO GUILHERME fez várias viagens de entrega de sacos de cimentos, em vários endereços, bem como, que o veículo FORD, Placa LHQ 3161, de Vassouras, ficava parado na frente do comitê dos Representados na localidade Morro Azul, onde mantinham o contato. Neste vídeo podemos ver o carregamento das mercadorias e o fornecimento da citada lista de entrega pela loja RAMOM III MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME, que também mantém contrato com a prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme consulta realizada por este juízo, constante no edital anexado por cópia".*

Além disso, a sempre atenta magistrada consignou que *"a testemunha DIEGO GUILHERME, em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado por GERMANO AMÂNCIO, pessoa que trabalha fazendo fretes, para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo Comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade".*

Acrescenta que *"segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção RAMON, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no Comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas que acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria parar o veículo". Por fim, ressaltou "Que aquele apontado como dono da Caminhonete, Sr. Germano Amâncio, o contratou para trabalhar na política dizendo que iria colocar placas e andar com o pessoal, contudo, o que realmente teve que fazer foi acompanhar este rapaz que fazia a entrega dos sacos de cimento, sendo este a pessoa que tinha acesso aos endereços de entrega conforme fornecido pela loja RAMON, mas, antes passavam no citado comitê".*

Tais constatações da magistrada foram referendadas com a análise do vídeo em que gravados os depoimentos prestados em sede judicial, pois, como já dito, não houve a transcrição dos mesmos.

Em prosseguimento, bem apontou o parquet que *"Morro Azul compreende as sessões eleitorais n.º 19, 20, 25, 32 e 38, onde os representados obtiveram 858 votos e seus adversários João Carlos e Jauldo Netto obtiveram, respectivamente, 415 e 333. Apenas em Morro Azul os representados tiveram 443 votos a mais que o candidato João Carlos. Geograficamente Sacra Família faz parte da mesma região de Morro Azul, onde estão instaladas as sessões 17, 18, 24 e 35. Nas sessões de Sacra Família os representados receberam 443 votos sendo que o candidato João Carlos recebeu 206 e Jauldo Neto foi escolhido por 166. O resultado favorável aos representados foi de 237 votos a mais que o segundo colocado. Os representados obtiveram em todas as sessões eleitorais da 74ª Zona Eleitoral 3.486 votos e o candidato João Carlos, segundo mais bem votado, obteve 2.924. A diferença de votos favorável aos representados foi de apenas 562 votos.*

Em Morro Azul receberam os representados 443 votos a mais e em Sacra Família 237, ficando determinado que a vitória nas urnas ocorreu na região onde restou provado que houve grande número de distribuição de vantagem indevida aos eleitores locais".

A respeito de tais acusações, os representados se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores do Distrito de Morro Azul não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso.

Entretanto, cumpre ressalvar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram vídeos da caminhonete dirigida pela testemunha em frente a imóvel com placas de propaganda dos representados, bem como vídeos em que a caminhonete é carregada com sacos de cimento e posteriormente descarregada em imóvel residencial.

Nessa linha, observa-se que não assiste, mais uma vez, razão aos representados, pois as condutas descritas na petição inicial foram comprovadas a partir das provas juntadas aos autos.

Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, em consonância com o que destacado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 211/212) o Distrito de Morro Azul concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

Em tais condições, forçoso reconhecer que aqueles que se elevam ao poder utilizando-se de métodos que não reflitam a vontade popular em sua pureza e integridade, em essência, não podem apresentar-se como representantes desta, pois destituídos de legitimidade.

Consoante se depreende pela leitura do art. 14, §9º, da Constituição da República, a coibição aos atos abusivos tem como objetivo garantir a normalidade e a legitimidade das eleições, logo, indentificar-se-á o ato abusivo sempre que alguém, ao exercer o seu direito, prejudicar o direito de igualdade de todos no pleito, afetando o seu regular desenvolvimento e a imperiosa correlação que deve existir entre a vontade popular e o resultado das urnas.

A igualdade na escolha dos representantes deve encontrar ressonância na igualdade de oportunidades para aqueles que pretendem ascender ao poder e, nesse particular, a igualdade somente restará assegurada com a completa expurgação do pleito dos candidatos que fomentem sua campanha com atos abusivos e ilícitos.

Frise-se que, no ordenamento jurídico pátrio, vige a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual as leis devem ser interpretadas com um todo, de forma sistemática e coordenada. Conforme nos ensina Cláudia Lima Marques, *"diálogo das fontes é uma tentativa de expressar a necessidade de coordenação entre leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo".*

Com efeito, torna-se aplicável à hipótese o que prescreve os artigos 186 e 187 do Código Civil, *in verbis*:

> *"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*
> *Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".*

Isso porque, muito embora conceito jurídico indeterminado, o abuso de poder eleitoral foi desenvolvido a partir da noção do abuso de direito da doutrina civilista. Por conseguinte, a expressão abuso de poder deve ser interpretada como a concretização de ações - ou omissões - com vistas a influenciar ou determinar opções e comportamentos alheios. São condutas desarrazoadas à vista do contexto em que ocorrem, o que exorbita, desborda ou excede o campo de atuação legal do agente, no âmbito das eleições.

Dentre as variações que daí decorrem, se encontram a captação ilícita de sufrágio e a conduta vedada prevista no art. 73, inciso IV da Lei n.º 9.504/97, que, no caso dos autos, foi levada a efeito mediante a entrega de bens, alguns deles custeados pelo poder público municipal, a eleitores, às vésperas das eleições.

A captação ilícita de sufrágio, como se sabe, é manifestada na conduta de o candidato infrator valer-se de expedientes de distribuição de bens, como remédios, dentaduras, tijolos, sapatos etc., em troca de votos. Age, assim, através da *vis compulsiva*, uma vez que atua na esfera moral do eleitor, corrompendo sua vontade. A perfeição do ilícito requer, em suma, três requisitos: (i) realização de uma das condutas típicas como doar, oferecer ou entregar bens ou vantagem pessoal a eleitor, bem como contra ele praticar violência ou grave ameaça; (ii) fim especial de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; (iii) ocorrência do fato durante o período eleitoral.

In casu, os requisitos primeiro e terceiro já foram devidamente demonstrados no decorrer do voto, restando necessária breve análise do especial fim de agir exigido pelo legislador. É cediço que não se imprescindível o pedido expresso de voto, admitindo-se que o *"fim de obter (e não o pedido expresso de!) votos – dolo específico – resulte das circunstâncias do evento, sendo deduzido do contexto em que ocorreu, mormente do comportamento e das relações dos envolvidos. É nesse sentido a exegese que o Tribunal Superior Eleitoral vem emprestando a essa questão, conforme evidenciam, entre outros: o Respe n.º 25.146, o RI n.º 773/RR e o RO n.º 777/AP".* (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2011)

As circunstâncias e os envolvidos no caso concreto revelam com exatidão o especial fim de agir dos recorrentes, os quais, por participação ainda que indireta, anuíram com os atos ilícitos praticados, já que houve a tentativa de repassar material de construção custeado pela prefeitura municipal e sacos de cimento com o conhecimento dos representantes do comitê eleitoral dos recorrentes.

Com relação à conduta vedada de distribuição de bens em favor de candidato

custeados pelo poder público, nada se tem a acrescentar, uma vez que os fatos já foram exaustivamente examinados, havendo prova inequívoca da ocorrência do ilícito.

No que se refere à aplicação das sanções previstas na legislação, mormente os requisitos presentes no novel inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, para que seja identificada a gravidade do ato, é despicienda a apresentação de cálculos aritméticos que venham a refletir uma diferença quantitativa de votos em favor de quem o praticou ou mesmo a demonstração de relação de causa e efeito entre o ato e o resultado do pleito. Ao sentir de Emerson Garcia, *"bastará que o ato denote ser grave o bastante para atingir a legitimidade e normalidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e a influir sobre a vontade popular"*.

Ao seu turno, inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da proporcionalidade para afastar a sanção de cassação de registro dos recorrentes. É que tal princípio, sob a ótica de sua dupla face, muito bem lecionada pelo professor Lênio Streck, decorre de se evitar: (i) por um lado, o excesso da sanção, nos casos em que determinado ato muito embora desarrazoado, resulta em sanção desproporcional ao agente, a partir do sopesamento entre fins e meios; (ii) bem como, de outro lado, a proteção insuficiente de um direito fundamental - aqui a igualdade de oportunidades e a vontade do eleitor - , como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos ilícitos à materialidade da Constituição, e que tem como conseqüência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador, e por conseguinte, do Poder Judiciário na aplicação do Direito. (Streck, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*)).

Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, na medida em que os depoimentos foram seguros e consistentes da ocorrência dos ilícitos narrados na peça vestibular. Ademais, em relação à captação ilícita de sufrágio no Distrito de Morro Azul, apesar de serem poucos os vestígios documentais (vídeos constantes do CD-4), estes foram corroborados por prova testemunhal robusta e coerente.

Destarte, impõe-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, mantendo-se, também, a declaração de suas inelegibilidades.

Adicionalmente, convém mencionar não ser incindível ao caso o art. 224 do Código Eleitoral, devendo ser diplomados os candidatos, ora recorridos, que ocuparam a segunda colocação do pleito, tendo em vista que os vencedores não obtiveram mais da metade dos votos válidos. Para melhor elucidar a questão, importa transcrever o inteiro teor do dispositivo legal em comento:

> *"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".*

Relembre-se que, nas eleições ocorridas em 2012, no Município de Engenheiro Paulo de Frontin, houve 8759 votos, dos quais 3486 (39,8%) para os vencedores e 2924 (33,3%) para os que ocuparam a segunda colocação.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso mantendo a sentença recorrida no tocante à cassação de seus diplomas de Prefeito e Vice-Prefeito e à declaração de inelegibilidade por 8 anos, em razão da prática de abuso do poder econômico, nos termos do art. 22, caput e XIV, da lei complementar n.º 64/90.

Em consequência, comunique-se, com a urgência devida, o Juízo de origem para que proceda à diplomação dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago.

Oficie-se, ainda, a Câmara Municipal, na pessoa de seu presidente, para que este assuma interinamente a Prefeitura, enquanto não ocorrida a posse dos segundos colocados. É como voto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 197-70.2012.6.19.0074 - RE

RELATOR: JUIZ DE DIREITO FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO

RECORRENTE:	MARCO AURÉLIO SÁ PINTO SALGADO, PREFEITO ELEITO DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	EDEN BOTELHO DE SOUZA
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADA:	ROSANIA LUCIA FIGUEIRA
RECORRENTE:	MARIA CLARA MOTTA SCHMIDT, VICE-PREFEITA ELEITA DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	EDEN BOTELHO DE SOUZA
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADA:	ROSANIA LUCIA FIGUEIRA
RECORRENTE:	COLIGAÇÃO NOVAS IDÉIAS, GRANDES CONQUISTAS

ADVOGADO: EDEN BOTELHO DE SOUZA
RECORRIDO: JOÃO CARLOS DE REGO PEREIRA, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA JUNIOR
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA NETO
ADVOGADA: VIVIANE PEREIRA RAMOS REITBERGER
ADVOGADO: MARCELO CLAUDIO CARRILHO REITBERGER
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADO: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
RECORRIDO: HELVECIO LAVINAS LAGO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA JUNIOR
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA NETO
ADVOGADA: VIVIANE PEREIRA RAMOS REITBERGER
ADVOGADO: MARCELO CLAUDIO CARRILHO REITBERGER
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADO: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
RECORRIDO: COLIGAÇÃO AVANÇA FRONTIM
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA JUNIOR
ADVOGADO: WILSON JUDICE MARIA NETO
ADVOGADA: VIVIANE PEREIRA RAMOS REITBERGER
ADVOGADO: MARCELO CLAUDIO CARRILHO REITBERGER
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADO: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência da Desembargadora Leticia Sardas. Presentes o Desembargador Bernardo Garcez, o Desembargador Federal André Fontes, os Juízes Leonardo Antonelli, Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa Montenegro e Marcus Steele e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra.)

(O Advogado Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 29 DE JULHO DE 2013.

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO Nº 206-26.2013.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ**

REPRESENTANTE: **PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, Diretório Estadual do Rio de Janeiro**
ADVOGADO: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO: Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO: Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADA: Gabriela Torres de Carvalho
ADVOGADO: Leandro Delphino

REPRESENTANTE: **SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL), Governador do Estado do Rio de Janeiro**
ADVOGADO: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO: Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADA: Gabriela Torres de Carvalho
ADVOGADA: Daniella Cruz Nascimento
ADVOGADO: Leandro Delphino

REPRESENTANTE: **LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), Vice-Governador do Estado do Rio de Janeiro**
ADVOGADO: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO: Lauro Vinicius Ramos Rabha

REPRESENTADO: **PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU**
ADVOGADO: Alberto Albiero Junior
ADVOGADO: Americo Astuto Rocha Gomes
ADVOGADA: Ana Lucia Marchiori
ADVOGADO: Bruno Colares Soares Figueiredo Alves

ADVOGADO: **Pablo Biondi**
ADVOGADA: **Daniele de Araújo Ferreira**
ADVOGADO: **Nayarea Proença Natal Costa**
REPRESENTADO: **BELA VISTA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE ME.**
ADVOGADO: **Caio Monteiro Porto**
ADVOGADA: **Patricia dos Santos Bittencourt**
ADVOGADO: **Júlio César Dutra Senra Barros**

Eleições 2014. Representação. Propaganda eleitoral negativa extemporânea. Outdoors. Publicidade que ultrapassou os limites do direito à expressão e à manifestação do pensamento, divulgando imagem atentória à honra de agente político. Mensagem que, expressamente, pugnou pelo fim dos mandatos do segundo e terceiro representantes, incutindo a idéia de que não seriam aptos para o exercício de suas funções públicas. Configuração de publicidade eleitoral negativa antecipada. Gravidade do ilícito. Procedência parcial do pedido formulado. Confirmação da liminar concedida, restando prejudicado o agravo legal interposto.

I. Preliminares.

1. É defeso aos sujeitos do processo empregar expressões injuriosas nas peças processuais, devendo proceder com cordialidade e respeito mútuo. Determinação para que seja riscada da petição inicial a expressão "partido minúsculo", com fundamento no artigo 15 do CPC.

2. Muito embora os autores tenham afirmado na inicial que a publicidade questionada fora afixada "em dezenas de endereços" deste Município, indicaram, expressamente, os três locais onde a pretensa ilegalidade foi identificada, não estando caracterizada a litigância de má-fé prevista no artigo 14, I e II, do CPC.

3. Ilegitimidade ativa dos representantes.

3.1. Ainda que a publicidade não tenha feito qualquer menção ao PMDB, a Lei n° 9.504/97 prevê que as reclamações e representações relativas ao descumprimento de suas disposições legais podem ser ajuizadas por qualquer partido político, coligação ou candidato, evidenciando, dessa forma, a legitimidade ativa ad causam da agremiação demandante.

3.2. A alegação de existência de propaganda eleitoral antecipada negativa em desfavor de pré-candidatos legitima que aqueles que se considerem juridicamente prejudicados obtenham acesso à jurisdição eleitoral. A análise das condições para o regular exercício do direito de ação é realizada segundo as afirmações contidas na petição inicial (in status assertionis). A efetivação do vínculo jurídico entre o autor da demanda e a situação afirmada na inicial diz respeito ao mérito do processo.

4. A decisão que deferiu o pedido liminar não ocasionou a perda do objeto da demanda, uma vez que a retirada das mensagens impugnadas não exauriu a pretensão dos demandantes, persistindo o interesse processual na aplicação aos representados das multas previstas nos artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei das Eleições.

II. Mérito.

1. O conteúdo material do Estado Democrático de Direito existe para proteger as iniciativas que fomentem o debate político e a crítica à atuação dos agentes políticos. Tais manifestações estão, em princípio, amparadas nos direitos fundamentais de liberdade de informação, de comunicação e de exteriorização do pensamento (artigos 5º, incisos IV e IX, e 220 da Constituição da República). Entretanto, não se pode descurar que os direitos não apresentam caráter absoluto, devendo o Estado-Juiz reprimir os eventuais excessos que possam comprometer o processo eleitoral, nos termos do artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97 e da jurisprudência sobre a matéria.

2. A análise das provas colacionadas aos autos evidencia, de maneira contundente, que o PSTU, utilizando-se de espaço cedido onerosamente pela Bela Vista Agência de Publicidade ME, ultrapassou os limites da liberdade de expressão e crítica, praticando nítida propaganda eleitoral negativa extemporânea.

3. A publicidade veiculou imagem na qual o então Governador "Sérgio Cabral" foi equiparado, em razão de montagem com foto proveniente de filme de Charles Chaplin, ao ditador Adolf Hitler. Constava, ainda, dos outdoors, em destaque, a seguinte inscrição: "FORA CABRAL E PEZÃO".

4. A mensagem não se limitou a convocar a população para ato de interesse do partido demandado ou a fazer críticas à atuação governamental. O conteúdo impugnado atingiu a honra do Go-

vernador, equiparando-o a ditador e autor de crimes contra a humanidade, incutindo a ideia de que "Sérgio Cabral" e "Pezão" não seriam aptos para o exercício de suas funções públicas, razão pela qual se pugnou, expressamente, pelo fim de seus mandatos.

5. Caracterizada a prática do ilícito, representada Bela Vista Agência de Publicidade ME, proprietária dos engenhos propagandísticos e responsável pela divulgação, deve ser penalizada com a multa prevista no artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97. Do mesmo modo, a responsabilização pelo ilícito deve recair também sobre o PSTU, uma vez que foi a agremiação demandada que elaborou a mensagem impugnada, encaminhou-a para a agência de publicidade, tendo, inclusive, pago por sua divulgação.

6. Sem embargo do uso de "outdoors" ter sido vedado pela Lei n° 11.300/06, a penalidade do artigo 39, § 8°, da Lei das Eleições se aplica, tão-somente, na hipótese de propaganda eleitoral irregular, realizada após 05 de julho do ano da eleição, conforme interpretação sistemática dos dispositivos legais. Tratando o caso de publicidade eleitoral extemporânea, deve incidir a multa específica prevista no artigo 36, § 3°, do mencionado Diploma.

7. O desvalor da conduta e a gravidade do ilícito justificam, no caso em exame, a fixação da pena pecuniária no patamar máximo para cada um dos representados, considerado, inclusive, o amplo impacto da publicidade eleitoral negativa divulgada por meio de três "outdoors" localizados em áreas de ampla circulação de pessoas.

8. Determinação para que sejam riscadas da inicial as palavras ofensivas utilizadas. Procedência parcial do pedido formulado na inicial para condenar cada um dos representados ao pagamento da multa de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em decorrência da prática de propaganda eleitoral negativa antecipada (artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97), confirmando-se, assim, a liminar deferida e ficando prejudicado o julgamento do Agravo Regimental interposto.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do relator

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2 de julho de 2014.

DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS
Relator

Relatório

1. Trata-se de representação ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, por Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho ("Sérgio Cabral") e por Luiz Fernando de Souza ("Pezão") contra o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados - PSTU e contra a Bela Vista Agência de Publicidade ME, apontando como causa de pedir a hipotética prática de propaganda eleitoral negativa antecipada veiculada por meio de *outdoors* (artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei n° 9.504/97).

Originariamente, a presente demanda foi proposta em face do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados e da pessoa jurídica Sign Propaganda Ltda., suposta proprietária dos engenhos propagandísticos nos quais foram difundidas as publicidades impugnadas. Contudo, posteriormente, foi deferido pedido de sucessão processual, tendo a mencionada sociedade empresária sido excluída do pólo passivo do processo, nos termos do artigo 42, § 1°, do Código de Processo Civil (fl. 180).

Em sua inicial, argumentam os representantes que o PSTU, antes do período estabelecido no artigo 36 da Lei das Eleições, veiculou em outdoors espalhados por este Município publicidades em que o então Governador do Estado, "Sérgio Cabral", teria sido equiparado a Adolf Hitler, em manifesta violação à sua honra. Ademais, constariam dos engenhos os seguintes dizeres: "FORA CABRAL E PEZÃO". Suscitam, assim, que a mensagem impugnada constituiria propaganda eleitoral negativa antecipada veiculada por meio proibido pela legislação.

Sob tal ótica, requerem a aplicação aos réus das penalidades previstas nos artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei das Eleições, de forma cumulativa e em seus patamares máximos, multiplicando-se o valor obtido pelo número de placas contratadas. Pedem, também, liminarmente, a retirada imediata das publicidades impugnadas.

Às fls. 53/60, foi deferido o pedido liminar, tendo o PSTU interposto agravo interno contra a decisão (fls. 71/82).

Em sua resposta (fls. 87/104), o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado requer, inicialmente, que as palavras ofensivas constantes da inicial - por meio das quais

foi qualificado pelos autores de "partido minúsculo" - sejam riscadas dos autos, nos termos do artigo 15 do Código de Processo Civil.

Além disso, pede o reconhecimento da litigância de má-fé na espécie (artigo 17, II, do Diploma Processual Civil), uma vez que os representantes afirmaram que a suposta ilegalidade teria se verificado em "dezenas de endereços" do Município do Rio de Janeiro, muito embora tenham apenas indicado três locais onde foi divulgada.

Suscita a ilegitimidade ativa *ad causam* do PMDB, na medida em que a agremiação autora sequer foi mencionada na publicidade questionada, arguindo, também, a perda do objeto da presente demanda, considerado o caráter satisfativo da liminar deferida.

No mérito, aduz o primeiro representado que a mensagem impugnada apenas visava convocar a população para ato contrário ao então Governador do Estado, "Sérgio Cabral", e que a referência ao filme de Charles Chaplin, "O grande ditador", constitui exercício de crítica, feita com ironia, à sua atuação governamental.

Defende que a sociedade civil não pode ser cerceada em seu direito de manifestação contra os governos constituídos (artigos 1°, V, e 5°, IV, da Constituição da República) e que qualificar como propaganda eleitoral qualquer crítica aos governos seria, no mínimo, uma interpretação deveras extensiva que condenaria à população à censura prévia, não estando o debate sobre o poder político restrito aos períodos eleitorais.

Acrescenta que a utilização de *outdoors* apenas seria vedada para a divulgação de propaganda eleitoral, não havendo proibição para o seu uso em publicidade partidária, conforme se depreenderia do voto vencedor proferido na Consulta TSE n° 1.704.

Defende, também, que não haveria a figura do pré-candidato antes dos 15 (quinze) dias que antecedem a realização das convenções partidárias, não se podendo considerar propaganda eleitoral antecipada a manifestação realizada há mais de um ano do pleito vindouro.

Às fls. 107/111, parecer da Procuradoria Regional Eleitoral opinando **pela procedência do pedido.**

Às fls. 116/117, despacho do então relator, Desembargador Bernardo Garcez, chamando o feito à ordem e determinando a complementação da relação jurídico-processual.

Às fls. 154/155, a Sign Propaganda Ltda., apontada como segunda representada, pleiteou a sua exclusão do pólo passivo da demanda.

Em 20/02/2014, os autos me foram redistribuídos, em razão da posse do Desembargador Bernardo Garcez na Presidência.

Às fls. 172/173, a Bela Vista Agência de Publicidade ME requereu a sucessão processual, reconhecendo ser a atual proprietária dos engenhos propagandísticos utilizados, pleito por mim deferido à fl. 180, após manifestação favorável dos autores (fl. 178).

Às fls. 184/190, defesa apresentada pela Bela Vista Agência de Publicidade ME. Argumenta, preliminarmente, que não haveria nos *outdoors* qualquer menção ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro, sendo, portanto, a agremiação parte ilegítima para

figurar no pólo ativo da demanda (artigos 6° e 267, VI, do Código de Processo Civil).

No mérito, assevera que não é a autora intelectual da publicação combatida, tendo, tão-somente, cedido seu espaço comercial para a divulgação da convocação popular, tema de interesse da coletividade, estando os gestores públicos sujeitos a críticas, ainda que ácidas.

Por fim, afirma que não existe pré-candidatura antes do período indicado no artigo 36, § 1°, da Lei n° 9.504/97 e que a mensagem difundida não possui cunho eleitoreiro, na medida em que nela não há pedido de votos ou qualquer anúncio de natureza promocional (artigo 36-A, IV, da Lei das Eleições).

Tendo em vista a sucessão processual, determinei que os autos retornassem à **Procuradoria Regional Eleitoral** que, às fls. 202/206, **ratificou o parecer pela procedência do pedido**.

A segunda representada requereu, às fls. 209/211, a juntada de documento (reportagem).

É o relatório.

Voto

2. Trata-se de representação ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, por Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho ("Sérgio Cabral") e por Luiz Fernando de Souza ("Pezão") contra o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados - PSTU e contra a Bela Vista Agência de Publicidade ME pela suposta prática de propaganda eleitoral negativa antecipada veiculada por meio de *outdoors* (artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei n° 9.504/97).

3. De saída, observa-se que é defeso às partes e a seus advogados empregar expressões injuriosas nas peças processuais, devendo os sujeitos do processo proceder com cordialidade e respeito mútuo. Dessa forma, com fundamento no artigo 15 do Código de Processo Civil, determina-se que seja riscada da petição inicial a expressão "*partido minúsculo*." (fl. 05)

4. Por outro lado, não prospera a alegação de violação dos deveres processuais previstos no artigo 14, I e II, do Código de Processo Civil. Muito embora os representantes tenham, de fato, afirmado na inicial que a publicidade contestada foi afixada "*em dezenas de endereços*" deste Município, também indicaram, expressamente, os três locais onde identificaram a pretensa ilegalidade, de modo que não está caracterizada a litigância de má-fé

a que alude o artigo 17, II, da Lei Instrumental Civil.

5. Tampouco se sustenta juridicamente a tese da ilegitimidade ativa dos representantes. Ainda que a publicidade impugnada não tenha feito menção ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro, a Lei n° 9.504/97 prevê que as representações relativas ao descumprimento de suas disposições legais podem ser ajuizadas por qualquer partido político, coligação ou candidato (artigo 96, *caput*), evidenciando, dessa forma, a legitimidade ativa *ad causam* da agremiação demandante.

Quanto aos demais representantes, a análise das condições para o regular exercício do direito de ação deve ser feita a partir das afirmações contidas na petição inicial (*in status assertionis*). A verificação da legitimidade para estar em juízo exige do julgador a apreciação da existência do suposto vínculo entre os sujeitos da ação e da situação jurídica afirmada, segundo o estabelecido no instrumento da demanda e consideradas as relações de direito material. Na fase do despacho liminar positivo, "*o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito*" (MARINONI, Luiz Guilherme, *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Ed., pág. 212.)

Segundo essa perspectiva, a alegação de existência de propaganda eleitoral antecipada negativa em desfavor dos representados legitima que estes, considerando-se juridicamente prejudicados, obtenham acesso à jurisdição eleitoral, estando caracterizada a pertinência subjetiva da demanda proposta por "Sérgio Cabral" e "Pezão".

Acrescente-se que, se a prática de propaganda eleitoral extemporânea em benefício de suposto candidato independe de sua escolha em convenção partidária, do mesmo modo os notórios pré-candidatos podem ser, em tese, vítimas de publicidade eleitoral negativa antecipada, devendo-lhes ser assegurado o acesso à jurisdição. A propósito, confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.*
> *1. Na espécie, o material impugnado configura propaganda eleitoral antecipada na medida em que denota pedido de voto, cargo político pretendido e nome do candidato.*
> *2. A reforma do acórdão recorrido, quanto à prévia ciência do beneficiário da propaganda eleitoral extemporânea, demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado em sede de recurso especial eleitoral, a teor da Súmula 7/STJ.*
> *3.* ***Segundo a jurisprudência do TSE, a prática da propaganda eleitoral extemporânea independe da escolha dos candidatos em conven-***

> ***ção partidária. Precedentes.***
> *4. Agravos regimentais não providos."*
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 5137/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 01/07/2013).
> *"REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA. DESVIRTUAMENTO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. PARTICIPAÇÃO DE FILIADA COM DESTAQUE POLÍTICO. POSSIBILIDADE. CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA. PROPAGANDA ANTECIPADA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA.*
> *(...).*
> *5.* ***Já decidiu esta Corte que notório pré-candidato é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada.***
> *(...).*
> *9. Representação julgada improcedente."*
> (Representação nº 125198/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 01/08/2012).

6. Por fim, a decisão que implicou no deferimento da medida liminar não importou na perda do objeto da presente demanda, uma vez que a retirada das mensagens impugnadas não exauriu a pretensão dos demandantes, persistindo o interesse processual na aplicação aos representados das penas pecuniárias prevista nos artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei das Eleições, pedido esse expressamente formulado na inicial.

7. No mérito, **com razão, em parte, os representantes** pelos fundamentos jurídicos a seguir expostos.

O conteúdo material do Estado Democrático de Direito existe para proteger as iniciativas que fomentem o debate político e a crítica à atuação dos agentes políticos. Tais manifestações estão, em princípio, amparadas nos direitos fundamentais de liberdade de informação, de comunicação e de exteriorização do pensamento (artigos 5º, incisos IV e IX, e 220 da Constituição da República). Entretanto, não se pode descurar que os direitos não apresentam caráter absoluto, devendo o Estado-Juiz reprimir os eventuais excessos que possam comprometer o processo eleitoral, nos termos do artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97 e da jurisprudência sobre a matéria:

> *"RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP. PUBLICAÇÃO NO SITE WWW.GAZETADENOVO.COM DE CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 45, II E III, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 9.504/97. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS.*
> *(...).*
> *7.* ***O e. TSE já decidiu que 'o estado deve podar os excessos cometidos em nome da liberdade de imprensa sempre que possam comprometer o processo eleitoral.' (Rp nº 1.256/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.10.2006). Limitação que também se aplica à infração perpetrada por meio de jornal eletrônico.***
> *8. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento."*
> *(REspe nº 26378/PR, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 08/09/2008).*
> *"Embargos de declaração. Provimento parcial. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Arts. 5º e 220 da Constituição Federal. Ausência de violação.*
> ***- As restrições à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, previstos nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF, até porque tais limitações não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada. Precedentes da Corte.***
> *- Embargos providos parcialmente, sem efeitos modificativos."*
> (ED-AR-AI nº 7501 - Florianópolis/SC, Rel. Min. José Gerardo Grossi, DJ de 05/10/2007).

Nem se diga, como afirmam os representados, que a condenação pleiteada na inicial configuraria, no caso em análise, verdadeira censura à oposição e à sociedade civil. Diferentemente do sustentado, o que há é o exercício regular do controle, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário dos atos praticados, segundo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5°, XXXV, da Constituição da República.

De posse de tais pressupostos, observo que a análise das provas colacionadas aos autos evidencia, de maneira contundente, que o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados, utilizando-se de espaço cedido onerosamente pela Bela Vista Agência de Publicidade ME, ultrapassou os limites da liberdade de expressão e de crítica, praticando nítido ato de propaganda eleitoral negativa extemporânea.

Com efeito, para a apuração do cometimento da mencionada ilegalidade deve ser

examinado todo o contexto em que se deram os fatos, não se exigindo a presença simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o julgamento deve verificar todas as circunstâncias em que se materializou o fato a ser depurado, analisando, entre outros aspectos, as imagens, fotografias, meios, número ou o alcance da divulgação, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

> *"REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. NOTÓRIO PRÉ-CANDIDATO. APRESENTAÇÃO. LEGIMITIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL. TEMA POLÍTICO-COMUNITÁRIO. ABORDAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CARÁTER IMPLÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. DESPROVIMENTO.*
>
> *(...).*
>
> ***5. A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido.***
>
> ***6. A fim de se verificar a existência de propaganda eleitoral antecipada, especialmente em sua forma dissimulada, é necessário examinar todo o contexto em que se deram os fatos, não devendo ser observado tão somente o texto da mensagem, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação.***
>
> *(...)."*
>
> (Recurso em Representação nº 189711/DF, Rel. Min. Joelson Dias, DJE de 16/05/2011).

No caso dos autos, verifica-se que a publicidade em questão veiculou imagem na qual o então Governador do Rio de Janeiro, "Sérgio Cabral", foi equiparado, em razão de montagem com foto proveniente de filme de Charles Chaplin, ao ditador Adolf Hitler. Constava, ainda, dos outdoors, em destaque, as seguintes inscrições: "FORA CABRAL E PEZÃO"; "DESMILITARIZAÇÃO DA POLÍCIA!", "PRISÃO DOS CORRUPTOS E CONFISCO DOS SEUS BENS!", "ESTATIZAÇÃO DOS TRANSPORTES! MAIS DINHEIRO PARA SAÚDE E EDUCAÇÃO PÚBLICA! DIA 30 DE AGOSTO VAMOS PARAR O BRASIL!".

A mensagem não se limitou a convocar a população para ato público de interesse do partido demandado ou a fazer crítica à atuação governamental, atividades inerentes ao

regime democrático e plural estabelecido pelo Constituinte de 1988. O conteúdo do ato impugnado atingiu à honra do então Governador deste Estado, equiparando-o a ditador e autor de crimes contra a humanidade, incutindo, ainda, a ideia de que "Sérgio Cabral" e "Pezão" não eram aptos para o exercício de suas funções públicas, razão pela qual se pugnou, expressamente, pelo fim de seus mandatos eletivos.

É evidente que a publicidade estava indissociavelmente ligada ao pleito eleitoral vindouro, sendo importante consignar que o distanciamento temporal entre a data da veiculação e o dia da eleição eleitoral subsequente não impede o reconhecimento do ilícito, de acordo com o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

> *"REPRESENTAÇÃO. OBRA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE GOVERNANTE. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO. DESPROVIMENTO.*
> *1. Considerados os dois principais vetores a nortearem a proibição do cometimento do ilícito, quais sejam, o funcionamento eficiente e impessoal da máquina administrativa e a igualdade entre os competidores no processo eleitoral,* ***a configuração de propaganda eleitoral antecipada independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições ou das convenções partidárias de escolha dos candidatos.***
> *(...).*
> *6. Recurso desprovido."*
> *(Recurso em Representação nº 1406/DF, Rel. Min. Joelson Dias, DJE de 10/05/2010)*

Dessa forma, conclui-se que foi efetivamente propagada, antes do período permitido pelo artigo 36 da Lei das Eleições, publicidade contrária à atuação do segundo e terceiro representantes, em ato que ultrapassou os limites da liberdade de informação, de expressão e de crítica, em contexto vinculado à disputa eleitoral do pleito de 2014, caracterizando a prática de propaganda eleitoral negativa extemporânea, nos termos da jurisprudência do TSE:

> *"Propaganda eleitoral antecipada.*
> *(...).*
> **2. Configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro.**
> *Agravo regimental a que se nega provimento."*
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3967112/

MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 05/04/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. AUSÊNCIA. MENSAGENS EM PROGRAMA DE RÁDIO. CONTEÚDO MERAMENTE JORNALÍSTICO. DESPROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, não configura propaganda eleitoral extemporânea a mera crítica à atuação do chefe do Poder Executivo desde que a opinião contrária se refira a ato regular de governo e não à campanha eleitoral e que esteja nos limites do direito à informação. (Precedentes: Respe n° 21.272/SP, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 24.10.2003; Ag-AI n° 19.087/SP, de Rel. Min. Sepúlveda Peretence, DJ de 19.10.2001).

2. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 3181/SP, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 17/09/13).

Esse, inclusive, foi o entendimento manifestado pelo Ministério Público Eleitoral em seu parecer de fls. 202/206, cuja fundamentação jurídica, por sua relevância, é a seguir transcrita e vai aqui incorporada como razão de decidir mediante a técnica da fundamentação por referência ou por remissão ("*per relationem*"):

"Determina o artigo 36, da Lei n° 9.504/1995, que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição. Na demanda em análise, os representados, por meio de outdoor, violaram o princípio igualitário, uma vez que sua conduta possui forte apelo emotivo perante o eleitorado.

O prazo citado no art. 36 da Lei nº 9.504/97 para início de veiculação de propaganda deve ser considerado em sentido amplo. A propaganda eleitoral pode ser considerada antecipada, quando realizada antes do período citado tanto em seu cunho positivo, estimulando os eleitores a observarem as qualidades de algum candidato, quanto no negativo, denegrindo a imagem de um candidato.

Infere-se do arcabouço probatório que os outdoors impugnados trazem imagem difamante do governador Sérgio Cabral e mensagens de expulsão da atual gestão executiva estadual. Neste ponto, vale transcrever o seguinte trecho da publicação (fl. 14): 'FORA CABRAL E PEZÃO'.

O artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição da República, determina a livre manifestação do pensamento, bem como assegura a liberdade de expressão. Como emanação da própria liberdade individual, a pessoa é respaldada pela garantia de expressar suas ideias, pensamentos e convicções políticas e religiosas, desde que não atente contra a esfera individual dos demais membros do corpo social.

É fato costumeiro, no âmbito da atividade político-partidária, as críticas veementes realizadas por políticos e adeptos políticos contra propensos concorrentes. O ordenamento pátrio não veda essa prática, tanto que assegura o direito de resposta a quem for vítima da suposta ofensa.

In casu, as publicações dos representados ultrapassaram o caráter informativo e a liberdade conferida à expressão de opiniões. A intenção era, inequivocamente, impregnar na mente dos eleitores a ideia de que a atual gestão não havia cumprido a sua função e que, se renovada, a situação do município continuaria estagnada.

Assim, compulsando os autos e sopesando valores constitucionalmente assegurados, vislumbra-se a manifestação afrontosa à legislação pátria. Nesse sentido, a posição defendida pelo TSE:

> *Propaganda eleitoral antecipada.*
>
> *1. Não há violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois a Corte de origem, de forma fundamentada, assentou que, segundo a Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição,não prevendo março temporal anterior.*
>
> ***2. Configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro.***

Agravo regimental a que se nega provimento. (Ac. de 10.2.2011 no AgR-REspe nº 3967112, rel. Min. Arnaldo Versiani)

Com efeito, a Lei n° 11.300/06 revogou o art. 42 da Lei das Eleições que disciplinavam a propaganda eleitoral através de outdoors, até então permitida, mas somente após a realização de sorteio pela Justiça Eleitoral.

Após tal revogação, o Tribunal Superior Eleitoral vem aplicando com rigor os preceitos estatuídos no mencionado diploma legal, com vistas a reprimir qualquer desrespeito à legislação eleitoral, especialmente no tocante à propaganda eleitoral irregular veiculada por meio de outdoor, cuja utilização é expressamente proibida pelo § 8º

> ***do artigo 39 da Lei nº 9.504/97, bem como já traz a presunção de prévio conhecimento do candidato.***
> ***Portanto, a propaganda antecipada está devidamente caracterizada, sendo que os fundamentos apresentados pelos representados não merecem ser acolhidos.***
> *Derradeiramente, frise-se que, no caso em apreço, eventual desrespeito à determinação de abstenção e retirada das propagandas impugnadas implicaria na imposição de multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Logo, não merece acolhida a observação de que o art. 36, § 3° da Lei das Eleições estipula o montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 20.000,00 (vinte mil reais), visto que os representados não sofreram, ainda, decreto condenatório.*
> ***Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pela procedência da presente representação."***

Nesses termos, estando caracterizada a prática de ato de propaganda eleitoral negativa antecipada, a representada Bela Vista Agência de Publicidade ME, proprietária dos engenhos propagandísticos e responsável pela divulgação impugnada, deve ser penalizada com a multa prevista no artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97.

Do mesmo modo, a responsabilização pelo ilícito também deve recair sobre o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados, uma vez que é inconteste o seu prévio conhecimento do conteúdo veiculado, considerando que foi a própria agremiação demandada que elaborou a mensagem, encaminhou-a para a agência de publicidade, tendo, inclusive, pago pela utilização do espaço publicitário (fl. 198).

Passa-se à dosimetria da multa a ser aplicada. Na inicial, os autores pleitearam a incidência cumulativa das sanções estabelecidas nos artigos 36, § 3°, e 39, § 8°, da Lei n° 9.504/97, em razão de a veiculação da publicidade negativa antecipada ter sido realizada por meio de *outdoor*.

Muito embora o uso do mencionado engenho propagandístico tenha sido expressamente vedado pela Lei n° 11.300/06, observa-se que a penalidade do artigo 39, § 8°, da Lei das Eleições apenas se aplica na hipótese de propaganda eleitoral irregular, realizada após 05 de julho do ano da eleição, conforme interpretação sistemática dos dispositivos legais. Como o caso em julgamento trata de publicidade eleitoral extemporânea, deve incidir, tão-somente, a multa específica prevista no artigo 36, § 3°, do mencionado Diploma Legal. Destaca-se, contudo, que o uso dos *outdoors* será considerado na fixação do valor da sanção pecuniária a ser aplicada.

É incontroverso que a publicidade ilícita foi veiculada em três outdoors distribuídos nos seguintes endereços: 1) Avenida Brasil, na altura do Cemitério do Caju; 2) Avenida Presidente Kennedy, na entrada de Caxias, na divisa com Vigário Geral; 3) no

acesso ao túnel Santa Bárbara. Assim, a propaganda foi veiculada em engenhos de amplo apelo visual afixados em locais de grande movimentação de pessoas, o que demonstra o considerável impacto da divulgação. O desvalor da conduta, a gravidade do ilícito e a ampla repercussão do fato justificam, no caso dos autos, a fixação da pena pecuniária em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada um dos representados.

8. Nos termos da fundamentação jurídica acima exposta, **determino que seja riscada da petição inicial a expressão "partido minúsculo", nos termos do artigo 15 do Código de Processo Civil. No mérito, voto pela procedência parcial do pedido formulado para condenar cada um dos representados ao pagamento da multa de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**, em decorrência da prática de propaganda eleitoral negativa antecipada, de acordo com o artigo 36, § 3°, da Lei n° 9.504/97, **confirmando-se, assim, a liminar deferida e restando prejudicado o julgamento do agravo legal interposto às fls. 71/82.**

EXTRATO DE ATA

REPRESENTAÇÃO Nº 206-26.2013.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS

REPRESENTANTE: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, DIRETÓRIO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
REPRESENTANTE: SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL), GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADA: DANIELLA CRUZ NASCIMENTO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
REPRESENTANTE: LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), VICE-GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE

ADVOGADO: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
REPRESENTADO: PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU
ADVOGADO: ALBERTO ALBIERO JUNIOR
ADVOGADO: AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES
ADVOGADA: ANA LUCIA MARCHIORI
ADVOGADO: BRUNO COLARES SOARES FIGUEIREDO ALVES
ADVOGADO: PABLO BIONDI
ADVOGADA: DANIELE DE ARAÚJO FERREIRA
ADVOGADO: NAYAREA PROENÇA NATAL COSTA
REPRESENTADO: BELA VISTA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE ME.
ADVOGADO: CAIO MONTEIRO PORTO
ADVOGADA: PATRICIA DOS SANTOS BITTENCOURT
ADVOGADO: JÚLIO CÉSAR DUTRA SENRA BARROS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra.)

(O Advogado Bruno Colares Soares Figueiredo Alves usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 2 DE JULHO DE 2014..

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO Nº 265-14.2013.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ**

REPRESENTANTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

REPRESENTADO: **LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, Senador**
ADVOGADO: **Paulo Henrique Teles Fagundes**
ADVOGADO: **Celso Haddad Lopes**
ADVOGADO: **Bruno Calfat**

REPRESENTADO: **SILAS LIMA MALAFAIA, Presidente da Igreja Evangélica Assembléia de Deus Vitória em Cristo**
ADVOGADO: **Jorge Vacite Neto**
ADVOGADA: **Carla Vaz da Cunha**
ADVOGADO: **Carlos Fernando do Valle Lima Filho**
ADVOGADO: **Bárbara Veronica Rangel Avila**
ADVOGADO: **Renata Romanel Sequeira**
ADVOGADO: **Carolina Bulhões Percegoni**
ADVOGADO: **Vitor Pontes da Rocha**
ADVOGADO: **Diogo Almeida de Albuquerque**

Representação. Eleições 2014. Propaganda Eleitoral Extemporânea. Culto Religioso. Oração dirigida a notório pré-candidato, na sua presença. Não caracterização.
I - Preliminar de intempestividade da representação. Propositura após o prazo de 48 horas. Artigo 45, da Lei 9.504/97. Rejeição. Prazo que se aplica às representações fundadas em infrações relacionadas à divulgação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão.
II - Mérito. Referências genéricas, durante oração em culto religioso, à possibilidade de o Senador Lindbergh Farias disputar diversos cargos públicos. Ausência de divulgação, ainda que dissimulada e subliminar, pelo segundo representado, Silas Malafaia, da pré-candidatura do primeiro representado, Lindbergh Farias, ao cargo de Governador na próxima eleição.

Ausência de pedido de votos por qualquer dos Representados.
Ausência de manifestação verbal de Luiz Lindbergh Farias Filho durante o culto religioso.
III - Improcedência da representação.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em julgar improcedente a representação, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Desembargador Horácio Dos Santos Ribeiro Neto e os Juízes Alexandre Mesquita e Fabio Uchôa. Desempatou o Presidente.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 2014.

JUIZ-MEMBRO FLAVIO WILLEMAN
Relator

Relatório

Trata-se de Representação proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em face de **LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO** e **SILAS LIMA MALAFAIA** por propaganda eleitoral extemporânea, com fundamento no disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

O Ministério Público Eleitoral alega (fls. 2/4), em síntese, que o representado Lindbergh Farias compareceu, no dia 13.10.2013, ao Templo Religioso da Igreja Evangélica Assembléia de Deus Vitória em Cristo, na Penha, para assistir e participar de culto religioso presidido pelo segundo representado, Silas Malafaia. Durante a cerimônia, Lindbergh Farias, após receber convite, subiu ao alto do púlpito para que o segundo representado, Silas Malafaia, fizesse uma oração, que continha mensagens de apoio político ao pré-candidato ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, com clara referência à sua candidatura. Assim, requer seja aplicada multa aos representados, na forma do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

O segundo representado, Silas Malafaia, apresenta defesa às fls. 26/38, alegando a intempestividade da representação, já que foi proposta após o prazo de 48 horas, previsto no art. 45 da Lei nº 9.504/97. No mérito, alega que o Senador Lindbergh

Farias compareceu ao culto, no exercício de seu constitucional direito de liberdade religiosa, espontaneamente e sem combinação prévia. Afirma, ademais, que não houve qualquer propósito político na manifestação do Pastor Malafaia, que no seu discurso não fez qualquer enaltecimento à figura do pré-candidato, sequer demonstrou apoio à sua candidatura.

Às fls. 41/60, o primeiro representado, Lindbergh Farias, apresenta sua defesa, alegando que a peça exordial do *parquet* baseia-se apenas em uma matéria jornalística, carecendo, portanto, da contextualização necessária para a verificação da ocorrência de propaganda eleitoral extemporânea. Sustenta, ainda, que não existe qualquer conotação eleitoreira nas palavras proferidas pelo segundo representado, Silas Malafaia. Além disso, aduz que o Senador Lindbergh não teve prévio conhecimento sobre o conteúdo do discurso proferido pelo Pastor Silas Malafaia.

É o relatório.

Voto

Trata-se de Representação Eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face de Luiz Lindbergh Farias Filho, Senador da República, e de Silas Lima Malafaia, líder religioso, em virtude de suposta ocorrência de propaganda eleitoral extemporânea, conforme disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de intempestividade alegada pelo segundo representado (Silas Malafaia), em razão de a representação ter sido proposta após o prazo de 48 horas, previsto no art. 45, da Lei 9.504/97. Isso porque, o prazo em questão, fruto de construção jurisprudencial do TSE, aplica-se às representações fundadas em infração prevista nesse mesmo artigo, que estão relacionadas à divulgação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão, o que não se afigura à hipótese dos autos.

Saliente-se que a jurisprudência trazida pelo próprio representado menciona, expressamente, que *"é de 48 horas o prazo para ajuizamento de representação fundada em infração ao art. 45 da Lei 9.504/97, que ocorre em programação normal de emissoras"*.

A conduta analisada nos presentes autos é a de realização de suposta propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que a divulgação foi feita antes do dia 5 de julho do ano da eleição, conforme disciplinado no art. 36 da Lei de Eleições.

Nesse sentido, a jurisprudência do TSE, senão vejamos:

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA*

> *IRREGULAR DURANTE O HORÁRIO NORMAL DE PROGRAMAÇÃO. DECADÊNCIA. 1.* ***É assente no TSE que, tratando-se de propaganda irregular durante o horário normal de programação das emissoras de rádio e de televisão, é de 48 horas o prazo para ajuizamento da representação. Entendimento, esse, inaplicável à propaganda extemporânea.*** *2. Agravo desprovido.*
> *(TSE - ARESPE: 27763 RN , Relator: CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Data de Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 04/06/2008, Página 18)*
> *"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armando Abílio Vieira e Rádio BAM FM Ltda. da decisão que inadmitiu recurso especial, fundamentado na alínea a do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, que, em razão do reconhecimento da prática de propaganda eleitoral antecipada, condenou os ora agravantes ao pagamento de multa, nos termos do artigo 36, 3º, da Lei 9.504/97 e artigo 3º, 4º, da Resolução-TSE nº 22.718/2008.*
> ***(...) A aplicação do prazo de 48h (quarenta e oito horas) para a propositura das representações por invasão de horário da propaganda e nos casos da veiculação de propaganda irregular no horário normal das emissoras, segundo o entendimento desta Corte, tem como finalidade evitar o armazenamento tático de reclamações a serem feitas no momento da campanha eleitoral, em que se torne mais útil subtrair o tempo do adversário. Tal prazo não se aplica às representações por propaganda antecipada, cuja penalidade é a de multa, prevista no art. 36, 3º, da Lei das Eleições.***
> *(TSE - AI: 11141 PB , Relator: Min. GILSON LANGARO DIPP, Data de Julgamento: 01/01/2012, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/03/2012, Página 36-37)*

Afasto, pois, a preliminar argüida pelo segundo representado.

No mérito, tenho que não assiste razão ao Ministério Público, eis que não constatei, à luz das provas carreadas aos autos, propaganda extemporânea realizada pelos Representados, ainda que de modo subliminar.

De fato, a legislação eleitoral veda a realização de propaganda eleitoral em período anterior a 6 de julho do ano da eleição, conforme art. 36 da Lei 9.504/97, com previsão de multa no caso de descumprimento, *in verbis:*

> *Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.*
> *(...)*
> *§ 3o A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda,se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)*

Segundo alegado pelo *parquet* em sua representação, os representados teriam realizado propaganda eleitoral fora do prazo legal, por meio da participação do primeiro representado, Lindbergh Farias, em culto evangélico presidido pelo segundo representado, Silas Malafaia, na Igreja Evangélica Assembléia de Deus Vitória em Cristo, na Penha, em 13.10.2013, ou seja, distante um ano das eleições que acontecerão em 2014.

A propaganda teria sido realizada por meio da divulgação, pelo segundo representado, Silas Malafaia, da pré-candidatura do primeiro representado, Lindbergh Farias, ao cargo de Governador na próxima eleição.

Compulsando os autos, verifica-se que, no culto religioso, o representado Silas Malafaia convidou o Senador Lindbergh Farias para subir ao púlpito da igreja, a fim de receber oração tendo por mote agradecer a atuação do Senador, em seu benefício, em discurso realizado no Senado da República. O conteúdo da oração foi juntado aos autos, tanto em reportagens quanto em vídeo.

Cinge-se, então, a questão em aferir se o conteúdo veiculado no culto religioso ocorrido, repita-se, no dia 13 de outubro de 2013, caracteriza, de fato, propaganda eleitoral extemporânea em benefício da pretensa candidatura do primeiro representado, Lindbergh Farias, à próxima eleição a realizar-se em 05/10/2014.

De acordo com a prova trazida aos autos pelo representante, através de mídias e degravação, o conteúdo da alegada propaganda partidária é o seguinte:

> ***"Pr. Silas Malafaia - "E lá no Senado, tirando o Magno Malta, que é evangélico, e lá tem outros evangélicos. (...) Tirando o Magno Malta, somente o senador Lindbergh Farias que subiu na Tribuna para fazer a defesa da minha pessoa. E tomou barata e ainda toma até hoje do ativismo gay e da turma do PT por ter me defendido."***
> ***(...)***
> ***"Quem sabe eu tô orando pelo futuro Governador do Estado, um cara forte. Não custa nada né (risos)."***
> ***"Não vai ganhar o mundo todo e esquecer a família, vai tentar ser***

> ***Governador, ser Presidente, ser Senador, se a família for a que primeiro leva. (...)"***

Note-se que no discurso acima transcrito há referência genérica à possibilidade de o Senador Lindbergh Farias disputar os cargos de "Governador", "Presidente" ou "Senador", sem, contudo, fazer menção à próxima eleição que acontecerá em 2014 ou mesmo a pedido de votos.

Não está comprovado, com o discurso acima transcrito, ocorrido em outubro de 2013, que o segundo representado, Silas Malafaia, promoveu, ainda que de modo dissimulado, a pré-candidatura do primeiro representado, Lindbergh Farias, junto aos fiéis que participavam do culto, afirmando expressamente a participação deste último no pleito que acontecerá em outubro de 2014.

Ressalte-se que a simples menção "futuro Governador do Estado" - único elemento do discurso que tem liame com as eleições vindouras-, quando desacompanhada de divulgação de plataforma política, enaltecimento da figura do candidato, proposta de governo, realizações políticas, pedido de voto, dentre outros elementos, não é apta a caracterizar propaganda eleitoral. Não se pode confundir propaganda eleitoral antecipada com reconhecimento de fato notório (candidatura ao Governo do Estado), desacompanhada de manifestação de apoio político.

Ademais, é possível depreender da transcrição do discurso ("oração religiosa") do Representado Silas Malafaia palavras de "gratidão" por ter o Senador Lindbergh Farias, segundo consta dos autos, sido responsável por defendê-lo no Senado da República na ocasião em que fora acusado de homofóbico. Lembrou que havia outros evangélicos naquela Casa Legislativa, mas somente os Senadores Magno Malta e Lindbergh Farias promoveram sua defesa. Isto, a meu juízo, permite concluir que as expressões grifadas pelo Ministério Público em sua inicial não denotam contexto de divulgação de pré-candidatura e de propaganda eleitoral extemporânea.

Nesse ponto, destaco trecho da fala do pastor Silas Malafaia:

> *"Temos que orar pelas autoridades. É o que eu vou fazer aqui agora. Eu já falei em outras ocasiões, há um tempo atrás, o ativismo gay tentou arrumar uma deturpação mentirosa, vergonhosa. Me denunciaram ao Ministério Público como homofóbico e truncaram minha fala. E lá no Senado, tirando o Magno Malta, que é evangélico, e lá tem outros evangélicos. Não é só o Magno Malta não. E eu conheço. Tirando o Magno Malta somente o senador Lindbergh Farias que subiu na Tribuna para fazer a defesa da minha pessoa. E tomou barata e ainda toma até hoje do ativismo gay e da turma do PT por ter me defendido. E eu aprendi a honrar e aprendi a ser grato. Então, o que eu posso fazer*

> *aqui é fazer uma oração por ti, pela sua vida e pela sua família, e é o que eu vou fazer aqui. "*

Chama atenção o fato de o Senador Lindbergh Farias, segundo a prova dos autos, não ter realizado discurso no referido culto religioso, ainda que para agradecer a oração recebida, donde se conclui, salvo ilações subjetivas não comprovadas no processo, que seu comparecimento ao culto ocorreu no exercício de seu constitucional direito de liberdade religiosa e de crença.

A propósito, como de conhecimento convencional, o Brasil adotou posição constitucional pela laicidade do Estado e isto quer dizer que todos os cidadãos, políticos ou não, são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença (artigo 5º, inciso VI, da CRFB/88), não sendo permitido aos Poderes da República e aos entes federativos adotarem religião oficial e, tampouco, criarem empecilhos e dificuldade ao livre exercício de crenças religiosas por estabelecimentos religiosos, devotos e seguidores (artigo 19, I, da CRFB/88).

Assim, a meu ver, os elementos carreados aos autos são frágeis e, portanto, inaptos a caracterizarem como propaganda eleitoral antecipada a conduta dos representados. Isso porque, os fatos devem ser analisados dentro do contexto que se apresentam e limitados ao conteúdo do que foi dito no episódio em comento, sob pena de se levar em conta a repercussão dada pela mídia, em detrimento da correta apreciação das provas constante dos autos.

Por fim, cumpre notar que o contexto fático trazido aos autos não permite aferir se houve, de fato, o prévio conhecimento do primeiro representado acerca do conteúdo do discurso que foi proferido pelo segundo representado, como exige o §3º do art. 36 da Lei das Eleições, citado alhures. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior, *in verbis:*

> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO. CANDIDATURA. FILIADO. PARTIDO DIVERSO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO. PRÉVIO CONHECIMENTO. BENEFICIADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
>
> 1. A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária configura-se quando há o anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral.
>
> 2. Somente é possível impor a sanção por infração ao art. 36 da

Lei 9.504/97 ao beneficiário de propaganda eleitoral antecipada quando comprovado o seu prévio conhecimento. Precedentes.
3. Inaplicável à espécie a regra do art. 367, § 2º, do Código Eleitoral. Precedentes.
4. Representação que se julga procedente, em parte.
(Representação nº 156714, Acórdão de 12/06/2012, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 159, Data 20/08/2012, Página 192) Grifou-se

Eleições 2010. Propaganda Eleitoral antecipada. Discurso proferido em evento comemorativo do dia do trabalhador. Intempestividade precoce.
(...)
4. As reportagens de jornal e os comentários de sítios da Internet que noticiam o evento não traduzem apenas o conteúdo do discurso, mas a percepção da interpretação dos que o divulgam, a qual - por mais respeitável que seja - não pode servir como base para a aplicação de sanção. De outro modo, se estaria punindo não o fato, mas a interpretação a ele emprestada por terceiros.
5. **Nos discursos proferidos de forma improvisada não é possível presumir o prévio conhecimento do beneficiário por não ter ele o acesso prévio ao que será dito pelo autor da propaganda. Decisão por maioria, com ressalva do relator.**
(Recurso em Representação nº 98696, Acórdão de 22/06/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/08/2010, Página 105/106)

Ante o exposto, por entender que não houve excesso no discurso religioso mencionado na petição inicial capaz de traduzir propaganda eleitoral extemporânea realizada pelos Representados, bem assim por não vislumbrar ofensa ao artigo 36 da Lei das Eleições, voto pela improcedência da representação.

Votação

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

Juíza Ana Tereza Basílio: Senhor Presidente, li atentamente o voto do emi-

nente Relator e os trechos transcritos do que foi dito na oração durante o culto religioso. Pareceu-me muito mais uma homenagem pessoal de agradecimento por um apoio em uma hora difícil do que uma intenção eleitoral. A tal cerimônia ocorreu em 13 de outubro de 2013, e os próprios trechos aqui relacionados pelo Relator dão conta do agradecimento do Pastor Silas Malafaia a esse político em razão de um apoio que recebeu em uma hora difícil. Na oração, ele diz que quem sabe o político vai ser governador, presidente, senador. Enfim, ele citou numerosos cargos, não estava focando em uma candidatura certa ao Governo, ainda mais um ano antes das eleições.

Acompanho o eminente Relator por essas razões e pelas demais que expôs ao Plenário.

É como voto.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto?

Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto: Peço vista, Senhor Presidente.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Desembargador Federal Abel Gomes?

Desembargador Federal Abel Gomes: De acordo com o que li na fundamentação escrita e com a análise oral do Relator, não me convenci de que essas circunstâncias ensejassem uma propaganda extemporânea.

Assim, acompanho o Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Aguardo a vista.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Fábio Uchôa?

Juiz Fábio Uchôa: Também aguardo a vista.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Após votarem o Relator, a Juíza Ana Tereza Basílio e o Desembargador Federal Abel Gomes, jul-

gando improcedente a representação, pediu vista dos autos o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, ficando de aguardá-la os Juízes Alexandre Mesquita e Fábio Uchôa Montenegro. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

REPRESENTAÇÃO Nº 265-14.2013.6.19.0000 - RP

RELATOR: JUIZ FLAVIO WILLEMAN

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
REPRESENTADO: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, SENADOR
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO: CELSO HADDAD LOPES
ADVOGADO: BRUNO CALFAT
REPRESENTADO: SILAS LIMA MALAFAIA, PRESIDENTE DA IGREJA EVANGÉLICA ASSEMBLÉIA DE DEUS VITÓRIA EM CRISTO
ADVOGADO: JORGE VACITE NETO
ADVOGADA: CARLA VAZ DA CUNHA
ADVOGADO: CARLOS FERNANDO DO VALLE LIMA FILHO
ADVOGADO: BÁRBARA VERONICA RANGEL AVILA
ADVOGADO: RENATA ROMANEL SEQUEIRA
ADVOGADO: CAROLINA BULHÕES PERCEGONI
ADVOGADO: VITOR PONTES DA ROCHA
ADVOGADO: DIOGO ALMEIDA DE ALBUQUERQUE

DECISÃO: APÓS VOTAREM O RELATOR, A JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO E O DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL GOMES, JULGANDO IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS JUÍZES ALEXANDRE MESQUITA E FABIO UCHÔA MONTENEGRO. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Bruno Calfat usou da palavra.)

(O Advogado Carlos Fernando Do Valle Lime Filho usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 5 DE MAIO DE 2014.

Voto – vista

Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto: Egrégia Corte, ousando divergir da douta maioria, entendo de votar pela procedência da representação.

Inicialmente, e à semelhança da d. maioria, refuto a alegação de decadência contida na defesa do segundo representado. Com efeito, não se cogita de propaganda eleitoral antecipada em rádio e televisão, pelo que inaplicável o prazo decadencial de 48 horas.

Ultrapassada a questão, tenho, *concessa venia*, que restou caracterizada a apontada propaganda eleitoral antecipada.

Dispõe o art. 36 e § 3º. da Lei nº. 9.504/97:

> *"Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.*
> *(...)*
> *§ 3º. A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior."*

Ou seja, veda o dispositivo supracitado a realização de propaganda eleitoral antecipada, cominando multa no caso de descumprimento de seu comando.

E, acerca do que se deve entender por propaganda eleitoral antecipada, já se manifestou o TSE inúmeras vezes. Destaca-se:

> *"REPRESENTAÇÃO. OBRA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE GOVERNANTE. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO. DESPROVIMENTO.*
> *1. Considerados os dois principais vetores a nortearem a proibição do cometimento do ilícito, quais sejam, o funcionamento eficiente e impes-*

soal da máquina administrativa e a igualdade entre os competidores no processo eleitoral, a configuração de propaganda eleitoral antecipada independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições ou das convenções partidárias de escolha dos candidatos.

2. Nos termos da jurisprudência da Corte, ***deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.***

3. Conforme jurisprudência da Corte, "a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação" (Recurso Especial Eleitoral n° 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves).

4. O caráter oficial de evento exige de qualquer agente público ou político redobrada cautela para que não descambe em propaganda eleitoral antecipada atos legitimamente autorizados como a inauguração e entrega de obras públicas.

5. Configura propaganda eleitoral antecipada reação à manifestação popular, ainda que surgida espontaneamente entre os presentes a evento, que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, eventual candidatura, mesmo que somente postulada.

6. Recurso desprovido.

(Recurso em Representação nº.1406, TSE, Acórdão de 06/04/2010, Rel. Min. Joelson Costa Dias, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 28) (negritei).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ELEIÇÕES 2012. ART. 36 DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência do TSE, ***a propaganda eleitoral configura-se quando se leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.***

> *2. Na espécie, os elogios à administração do prefeito – que na data do discurso (5/7/2012) era notório pré-candidato à reeleição –, seguidos de frase que remete à candidatura, sugerem que ele é o mais apto para exercer a função pública e propõem a continuidade do projeto de governo, o que caracteriza propaganda eleitoral antecipada.*
> *3. Agravo regimental não provido."*
> *(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 115905, TSE, Acórdão de 11/03/2014, Rel.: Min. João Otávio de Noronha, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 61, Data 31/03/2014, Página 99/100) (negritei)."*

A propaganda eleitoral extemporânea é, assim, qualquer manifestação, anterior a 6 de julho do ano do pleito, que leve ao conhecimento geral a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

No caso vertente, é inequívoco que se levou ao conhecimento dos fiéis a candidatura do nobre Senador, afirmando o segundo representado que estaria orando pelo futuro Governador do Estado, "um cara forte".

Reproduzo o que foi afirmado para que não haja dúvida:

> *"E lá no Senado, tirando o Magno Malta, que é evangélico, e lá tem outros evangélicos. Não é só o Magno Malta não. E eu conheço. Tirando o Magno Malta, somente o senador Lindbergh Farias que subiu na Tribuna para fazer a defesa da minha pessoa. E tomou barata e ainda toma até hoje do ativismo gay e da turma do PT por ter me defendido. (...)* ***Quem sabe eu tô orando pelo futuro Governador do Estado, um cara forte.*** *Não custa nada né (risos)." (o negrito é meu).*

Ou seja, não só se difundiu a pretensão do primeiro representado de ser Governador do Estado como igualmente ainda se lhe atribuiu relevante qualidade para quem pretenda exercer o aludido cargo: "um cara forte".

Lembro, na esteira do entendimento consolidado no TSE, que a configuração da propaganda extemporânea independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições, pelo que é irrelevante se o culto ocorreu há mais de um ano antes da próxima eleição.

Não desfigura ainda a aludida propaganda dissimulada a menção, em trecho posterior, a outros cargos eletivos. Ao contrário, a corrobora, não só porque reforça o cargo para o qual o primeiro representado é, notoriamente, pré-candidato, qual seja, o de Governador do Estado, alude ainda à vitória ("não vai ganhar o mundo todo e esquecer da família"), como deixa, por fim, entrever a possibilidade que, no futuro, postule ainda o

primeiro representado a Presidência da República.

Por outro lado, exige ainda o referido preceito – art. 36, § 3º. L. 9.504/97, agora, especificamente, quanto ao beneficiário, seu prévio conhecimento da propaganda.

Aqui, no caso vertente, a prova é indiciária. Não noticiam os autos que o primeiro representado seja evangélico. Seu comparecimento ao culto retratado, onde recebeu oração em prol do "futuro Governador do Estado", e ainda o precioso elogio de "cara forte", obviamente, traz a certeza de seu prévio conhecimento de que seria apresentado aos fieis e que se propagandeariam sua candidatura e suas eventuais qualidades.

Fixo a multa, individualmente, em R$ 10.000,00. Levo em consideração a natureza episódica da infração, mas não olvido a relevância, quantitativa e qualitativa, do voto evangélico, sociologicamente bastante coeso e largamente seguidor da orientação de seu líder religioso, o que a agrava, por outro lado.

O pedido, a meu ver, prospera.

Por tais fundamentos, e pedindo vênia à d. maioria, voto pela procedência da representação para condenar os representados, cada qual, ao pagamento de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 36, §3º., Lei nº. 9.504/97.

Votação

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, os argumentos do Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, de fato, me convenceram. Razão pela qual divirjo do Relator e acompanho a divergência.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Fábio Uchôa?

Juiz Fábio Uchôa: Acompanho a divergência, Senhor Presidente.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: A votação está empatada. Cabe a esta Presidência o desempate.

O Senador Lindbergh foi convocado a ficar ao lado do Pastor Silas Malafaia para receber uma oração. Não podemos esquecer que os protestantes oram de improviso, diferentemente dos católicos, que possuem orações padronizadas – não entendo nada de

teologia, mas posso chamá-las de orações padronizadas –, como o Pai Nosso.

No voto do eminente Relator Juiz Flavio Willeman, há alguns trechos da oração:

> *"Temos que orar pelas autoridades. É o que eu vou fazer aqui agora. Eu já falei em outras ocasiões, há um tempo atrás, o ativismo gay tentou arrumar uma deturpação mentirosa, vergonhosa. Me denunciaram ao Ministério Público como homofóbico e truncaram minha fala. E lá no Senado, tirando o Magno Malta, que é evangélico, e lá tem outros evangélicos. Não é só o Magno Malta não. E eu conheço. Tirando o Magno Malta somente o senador Lindbergh Farias que subiu na Tribuna para fazer a defesa da minha pessoa. E tomou barata e ainda toma até hoje do ativismo gay e da turma do PT por ter me defendido. E eu aprendi a honrar e aprendi a ser grato. Então, o que eu posso fazer aqui é fazer uma oração por ti, pela sua vida e pela sua família, e é o que eu vou fazer aqui."*

Há uma pequena expressão, que foi, *data venia*, utilizada pela divergência como propaganda política: "Quem sabe eu tô orando pelo futuro Governador do Estado, um cara forte. Não custa nada né (risos)." E continua: "Não vai ganhar o mundo todo e esquecer a família, vai tentar ser Governador, ser Presidente, ser Senador, se a família for a que primeiro leva. (...)".

No contexto dessa oração, observa-se que, na verdade, o Pastor está agradecendo ao Senador, como agradeceu ao Senador Magno Malta, por tê-lo defendido contra a posição do grupo gay. Não vejo realmente propaganda política alguma. Ele não fala só em governador, não. Ele fala que está orando, quem sabe, por uma pessoa que vai tentar ser governador, ser presidente, ser senador. Ora, sabemos que todos os políticos têm pretensões de exercer outros cargos eletivos.

Com esses fundamentos, peço vênia à divergência e acompanho o Relator, julgando improcedente a representação.

Assim, o resultado do julgamento é o seguinte: por maioria, julgou-se improcedente a representação, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto e os Juízes Alexandre Mesquita e Fábio Uchôa. Desempatou o Presidente.

EXTRATO DE ATA

REPRESENTAÇÃO Nº 265-14.2013.6.19.0000 - RP

RELATOR: JUIZ FLAVIO WILLEMAN

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
REPRESENTADO: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, SENADOR
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO: CELSO HADDAD LOPES
ADVOGADO: BRUNO CALFAT
REPRESENTADO: SILAS LIMA MALAFAIA, PRESIDENTE DA IGREJA EVANGÉLICA ASSEMBLÉIA DE DEUS VITÓRIA EM CRISTO
ADVOGADO: JORGE VACITE NETO
ADVOGADA: CARLA VAZ DA CUNHA
ADVOGADO: CARLOS FERNANDO DO VALLE LIMA FILHO
ADVOGADO: BÁRBARA VERONICA RANGEL AVILA
ADVOGADO: RENATA ROMANEL SEQUEIRA
ADVOGADO: CAROLINA BULHÕES PERCEGONI
ADVOGADO: VITOR PONTES DA ROCHA
ADVOGADO: DIOGO ALMEIDA DE ALBUQUERQUE

DECISÃO: POR MAIORIA, JULGOU-SE IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS O DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO E OS JUÍZES ALEXANDRE MESQUITA E FÁBIO UCHÔA. DESEMPATOU O PRESIDENTE.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa e Flavio Willeman e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 7 DE MAIO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 275-61.2012.6.19.0172

PROCEDÊNCIA:	**ARMAÇÃO DOS BÚZIOS-RJ (172ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**DELMIRES DE OLIVEIRA BRAGA (MIRINHO BRAGA), Prefeito do Município de Armação dos Búzios e candidato à reeleição**
ADVOGADO:	Sergio Luiz da Silva Santos
ADVOGADA:	Celina da Silva Matos
ADVOGADA:	Renata Lima de Alencar
RECORRENTE:	**ALEXANDRE DE OLIVEIRA MARTINS, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Armação dos Búzios/RJ**
ADVOGADA:	Erika Valle Soares da Silva
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO "REAGE BÚZIOS" (PSC/PT/PC do B/PHS), representada pelo Presidente, Antonio Oliboni**
ADVOGADO:	Alexandre Dodsworth Bordallo
ADVOGADO:	Alessandro Martello Panno
ADVOGADO:	Rodrigo Jorge Xavier de Souza
ADVOGADA:	Juliana Soares Siqueira

RECURSO ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B DA LEI 9.504/97. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. PLACAS DE OBRAS. SÍMBOLOS BASTANTES A IDENTIFICAR ADMINISTRAÇÕES CUJOS CARGOS ESTEJAM EM DISPUTA NA CAMPANHA ELEITORAL. REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2014.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por Delmires de Oliveira Braga, candidato a prefeito de Armação de Búzios, e por Alexandre de Oliveira Martins, candidato à vice-prefeito, ambos pela Coligação "Reconstruindo Búzios", (PTB e PMDB), da sentença de fls. 169/173, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido constante na representação ajuizada contra eles pela Coligação "Reage Búzios", fundamentada no artigo 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/97, condenando-os, de forma solidária, ao pagamento de multa no valor de cem mil reais.

Em suas razões de fls. 178/187 e 189/197, os recorrentes sustentam, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Coligação "Reage Búzios", a "decadência do direito de ação" e a falta de interesse de agir.

No mérito aduzem, em síntese, que as placas apontadas como irregulares não caracterizam propaganda institucional vedada no período eleitoral, pois nelas não constariam expressões que pudessem identificar autoridades, servidores ou administradores cujos cargos estivessem em disputa no pleito eleitoral, conforme entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Alegam, ainda, que os engenhos foram afixados antes do período eleitoral e que permaneceram no local por estarem as obras a que se referiam em andamento. Nesse sentido, aduzem que a eventual ausência de indicação do órgão responsável pela obra, bem como do órgão executor e dos valores nela empregados violariam os princípios constitucionais da publicidade dos atos públicos, razão pela qual as placas em questão visariam a atender tal disposição e não à promoção pessoal dos representados. Por fim, suscitam a desproporcionalidade do valor arbitrado para a multa que lhe fora imposta.

Contrarrazões acostadas às fls. 201/205.

Às fls. 210/212, a Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desprovimento dos recursos interpostos.

É o breve relatório.

Voto

I. I. Da Ilegitimidade Ativa

Suscitam os recorrentes a ilegitimidade ativa, pela perda da capacidade processual da coligação autora, após o encerramento da eleição.

A preliminar aventada não merece prosperar.

Ora, a coligação partidária é o consórcio de partidos políticos formado com o propósito de atuação conjunta e cooperativa na disputa eleitoral. Entretanto, embora não se confunda com os grêmios partidários que a integram, a coligação não possui personalidade jurídica.

Conforme leciona José Jairo Gomes, *"sua natureza assemelha-se à do condomínio"*.

De acordo com a jurisprudência do TSE, possui *"personalidade jurídica pro tempore"* (TSE - AC. N. 24.531, DE 25/11/2004).

Como cediço, as coligações atuam perante a Justiça Eleitoral, nos pleitos de que participam, possuindo legitimidade ativa e passiva, podendo ajuizar ações, impugnações, representações, interpor recursos, contestar, ingressar nos feitos como assistente e integrar litisconsórcio.

O que não se admite, tendo em vista o caráter unitário das coligações, é que os partidos que a integram, isoladamente, venham a praticar atos no processo eleitoral. Nesse sentido:

> *"ELEIÇÕES 2004. REGISTRO DE CANDIDATO. COLIGAÇÃO PARA O PLEITO MAJORITÁRIO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS. EXTINÇÃO DA COLIGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NÃO ADMITIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*
> *Constituem-se as coligações partidárias por interesse comum para finalidade determinada – disputar eleição específica. A desistência dos candidatos, sem que a coligação lhes indique substitutos, extingue a coligação.*
> *Sendo a coligação partidária pessoa jurídica pro tempore (Lei nº 9.504/97, art. 6º e seu § 1º), não se confunde com as pessoas individuais dos partidos políticos que a integram, ainda que todos.*
> *Os partidos políticos integrantes de uma coligação não a sucedem para o fim de substituição processual.*
> *A perda da legitimação da parte, implica extinção do processo sem julgamento do mérito* (CPC, art. 267, VI)." (EARESPE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 24531 - Mucuri/BA - Acórdão nº 24531 de 25/11/2004 - Relator(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA - Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 30/09/2005, Página 122) (grifei)

Assim, embora a coligação se extingua com o fim das eleições, a sua legitimidade processual perdura, não sendo possível a substituição processual pelos Partidos integrantes da Coligação. Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. AIJE. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS PARA CAMPANHA ELEITORAL. COLIGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.*
> *1. A coligação detém legitimidade para ajuizar ações eleitorais, mesmo depois da realização das eleições, haja vista que os atos praticados durante o processo eleitoral podem repercutir até após a diplomação. Precedentes.*
> *2. Agravo regimental não provido."* (AgR - Respe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3776232 - Santana de Parnaíba/SP - Acórdão de 13/10/2011 - Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI - Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 211, Data 08/11/2011, Página 17) (grifei)

Nessa senda, assiste razão ao juiz de primeiro grau quando decidiu que: *"De fato, a coligação é uma pessoa jurídica pro tempore, forma-se pela junção de mais de uma agremiação, para o período eleitoral. Após as eleições, contudo, as coligações não se desfazem de forma automática, podendo ou não ser mantidas para efeitos administrativos, parlamentares e judiciais"*.

Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da Coligação "Reage Búzios".

I.II. Da decadência do direito de ação.

Aduzem os recorrentes a ocorrência de decadência, uma vez que o art. 73, § 12 da Lei 9.504/97 dispõe: *"A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação"*.

Cumpre esclarecer que o presente processo seguiu, inicialmente, o procedimento previsto no art. 96 da Lei 9.504/97, o que levou à anulação da sentença proferida, às fls. 42/51, pelo acórdão de fl. 97/100v.

Entretanto, a decisão proferida por esta Especializada não tem o condão de retroagir, eivando de nulidade a representação, mas tão somente de reabrir o prazo para defesa.

Portanto, decidiu corretamente o juiz *a quo* ao entender que: *"não há vício a ser reconhecido na citação. A relação processual não foi desconstituída pelo Tribunal Regional Eleitoral. A anulação dos atos processuais abrange, apenas, a renovação do prazo para apresentação de defesa"*.

Decidiu, ainda, nesse contexto, o juiz de primeiro grau que *"o novo chamamento*

para apresentação de defesa não implica extemporaneidade na representação. Com o prosseguimento do processo, seus efeitos retroagem ao ajuizamento".

Pelos motivos expostos, afasto a preliminar de decadência do direito de ação.

I. III. Da falta de interesse de agir.

Alega o primeiro recorrente a ausência de interesse jurídico de agir, tendo em vista que, no seu entender, *"as representações por conduta vedada visam, em tese, restabelecer o equilíbrio do pleito quando se verificar que alguma destas condutas possa interferir"*. Indica, assim, que *"na representação (...) as sanções cominadas são multa e cassação do registro, não havendo possibilidade de aplicação de sanção de inelegibilidade, que se encontra reserva a AIJE"* (sic). Assim, conclui, que *"se além de já ultrapassado o pleito, o representado não obteve êxito no pleito desaparece o interesse de agir, pois não há mais registro a ser eventualmente cassado, nem eventual multa tem o condão de restabelecer eventual desequilíbrio ocorrido preteritamente"*. (sic)

Não assiste razão ao recorrente.

Tenho que decidiu corretamente o juiz de primeiro grau ao entender que:

> *"Com relação ao pedido de cassação dos registros ou dos diplomas (...) não subsiste mais interesse processual, pois os réus, candidatos a prefeito e vice-prefeito, não se sagraram vencedores nas eleições.*
> *Subsiste, porém, interesse com relação ao pedido de aplicação de multa. Não procede a alegação dos réus, pois ela implicaria reconhecer que, encerrada as eleições, estariam apagadas as ilegalidades praticadas, se os interessados não fossem eleitos. Esse tipo de interpretação somente fomentaria práticas eleitoreiras desleais."*

Por certo, nas representações por conduta vedada não há previsão de aplicação da sanção de inelegibilidade. Entretanto, tal pedido sequer foi formulado na peça exordial.

As sanções previstas nos casos de condutas vedadas são a cassação do registro ou do diploma e multa. Tendo em vista, que os recorrentes não foram vencedores no pleito eleitoral majoritário, ocorreu, nesse peculiar aspecto, a perda superveniente do interesse de agir.

Entretanto, como bem decidiu o juiz *a quo*, subsiste o interesse jurídico no tocante à sanção de multa. A conduta vedada traduz a ocorrência de ato ilícito eleitoral. Logo, uma vez caracterizada impõe a responsabilização tanto dos agentes quanto dos beneficiários do evento.

Como bem leciona José Jairo Gomes, *"trata-se de dinheiro público, oriundo da cobrança de pesados tributos, que direta ou indiretamente é empregado para irrigar ou alavancar campanhas eleitorais. Daí a ilicitude do desequilíbrio provocado por essa situação, que a um só tempo agride a probidade administrativa e a igualdade no pleito"*.

Nessa senda, a responsabilização não visa somente a restabelecer a igualdade

violada, em virtude da prática da conduta vedada, mas também possui caráter punitivo-sancionador e punitivo-preventivo.

Portanto, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir no que diz respeito à aplicação da multa, mantendo a decisão *a quo* de perda do interesse de agir somente quanto à sanção de cassação de registro ou diploma.

II. Da conduta vedada:

É imputada aos recorrentes a conduta vedada prevista no art. 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/97:

> *"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais:*
> *VI – nos três meses que antecedem o pleito;*
> *(...)*
> *b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;"*

Indica a peça exordial que os recorrentes veicularam placas de obras no período vedado pela legislação. Aduzem que *"a placa propagandística contém a logomarca da Prefeitura do Município de Armação dos Búzios e do Governo do Estado do Rio de Janeiro, com o slogan "SOMANDO FORÇAS", numa referência clara de apoio do Governo do Estado na reeleição do atual Prefeito (...)"*.

As fotos foram juntadas às fls. 04/08 destes autos.

Quanto à alegação, trazida à baila pelos recorrentes, segundo a qual os engenhos propagandísticos foram afixados antes do período vedado pela legislação eleitoral, cumpre ressaltar que o TSE possui jurisprudência firmada no sentido de que independentemente do período em que esta foi afixada, uma vez permanecendo sua veiculação durante o período eleitoral está caracterizada a conduta vedada:

> *"Conduta vedada. Publicidade institucional.*
> *1. Para modificar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral, que entendeu configurada a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, consistente na veiculação de placas de publicidade institucional, com o objetivo de divulgar a realização de obras e, assim, enaltecer a figura do*

> *prefeito e as realizações de sua administração, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.*
> *2. A conduta prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 fica caracterizada independentemente do momento em que a publicidade foi inicialmente fixada, bastando que a veiculação tenha permanecido dentro dos três meses que antecedem o pleito."* (AgR-AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12046 - Paranaguá/PR - Acórdão de 01/12/2011 - Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume-, Tomo 30, Data 10/02/2012, Página 32)

Assim, independentemente do período em que as placas objeto destes autos foram veiculadas, restou devidamente comprovada que a permanência da suas veiculações invadiu o período vedado pela legislação eleitoral, uma vez que a presente representação foi protocolada no dia 02/08/2012, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela final recaindo sobre a retirada imediata de todas as placas existentes nas obras públicas, o que não foi afastado pelos recorrentes. Pelo contrário, o primeiro recorrente informa em sua defesa, à fl. 24, que determinou a retirada imediata das mesmas.

Presente o requisito temporal, cabe-nos, ainda, verificar se os demais requisitos necessários a caracterização da conduta vedada encontram-se presentes no caso em julgamento.

Nesse ponto, convém registrar que a mais alta corte eleitoral, por meio de jurisprudência reiterada, entende que para que se configure o ilícito eleitoral devem as placas de obras públicas conter expressões bastantes a identificar autoridades, servidores ou administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO. PERÍODO VEDADO. RECONHECIMENTO. TEMPESTIVIDADE.*
> *- Configura propaganda institucional vedada a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, quando delas constar expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral. Precedentes.*
> *- Embargos declaratórios acolhidos somente para reconhecer a tempestividade dos embargos anteriormente opostos." (2º Embargos de declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº*

> *10.783 (37447-04.2009.6.00.0000) - Relator: Ministro Marcelo Ribeiro - 15/04/2010)* (grifei)

Assim, se num primeiro momento as placas objeto destes autos parecem ser meramente informativas, há que se atentar, no entanto, que de forma muito sutil foi impresso nelas o símbolo que a prefeitura utilizava quando sob a gestão do então prefeito e candidato à reeleição, o primeiro recorrente.

À fl. 4, consta foto de uma placa contendo as seguintes legendas: "Construção do Anexo II da Prefeitura e da Secretaria Municipal de Saúde" e "Investimento Total: R$ 925.006,11". Aliada as mencionadas legendas encontram-se o símbolo do Governo do estado do Rio de Janeiro, o nome do programa "Somando forças" e o referido símbolo utilizado pelos recorrentes quando no exercício da Chefia do Poder Executivo local.

Tal símbolo consiste, em síntese, num desenho de um sol conjunto a uma vela de um barco veleiro. Como já exposto, o referido desenho era o símbolo utilizado pela gestão do então prefeito. Logo, na esteira da jurisprudência firmada pelo TSE, a utilização do referido ícone permite a identificação de servidores (agentes políticos) e administrações cujos cargos estejam em eleições.

Na placa constante à fl. 07, ao contrário da placa descrita anteriormente, não há qualquer sutileza, uma vez que expressamente consta nele o símbolo da Prefeitura de Búzios e legendas com os seguintes teores: "Pavimentação da Rua Maria Crionésia no Bairro do Capão", "Secretaria Municipal de Obras, Saneamento e Habilitação", "Prefeitura de Búzios".

Logo, há menção expressa à administração municipal e, conseqüentemente, a seus gestores.

De tal sorte, tenho que as placas são aptas a incutir na mente do eleitorado a melhor aptidão para gestão administrativa, o que viola a igualdade de disputa no pleito eleitoral.

A respeito da placa constante à fl. 04 destes autos, alegam os recorrentes não possuirem ingerência sobre a sua veiculação, uma vez que a obra era fruto de um convênio com o Governo do Estado. Nesse aspecto, assiste razão ao juiz *a quo* quando entendeu que:

> *"Não convencem os argumentos dos réus de que a fixação de propaganda institucional decorre de exigência do executivo estadual. Não há prova nos autos de que o governo do estado determina o momento em que as placas deveriam ser fixadas. Com relação ao momento, a administração municipal tinha ampla liberdade. E decidiu fazer publicidade institucional de caráter permanente, que se perpetuou pelo período eleitoral.*
> *O que está provado nos autos é que o programa "Somando Forças" é oficial. Por isso, as obras em referência provavelmente seguem cronograma de desembolsos determinado pelo Estado do Rio de Janeiro; o que*

> *determina o eventual prosseguimento das obras no período eleitoral.*
> *No entanto, a colocação das placas, em locais de grande visibilidade, demonstra um claro desvio de finalidade, deixando de consultar ao interesse público ou às necessidades e exigências de situação confiada à administração municipal."*

Acrescento às razões de decidir acima mencionadas, que tais placas são capazes de gerar na população local a ideia de apoio do Governo do Estado à gestão em andamento, e via de conseqüência, à candidatura dos recorrentes. Mais, dão a entender, ainda que de forma subliminar, que tal apoio não perdurará no caso de outro candidato vir a lograr êxito no pleito eleitoral, interrompendo-se a continuidade de obras e serviços oriundos de convênios entre o município e o Estado,

Nesse ponto, importante frisar que a conduta ilícita prevista na norma eleitoral abrange as propagandas sutis, dissimuladas e subliminares, como a que ocorre no caso em apreciação, não subsistindo a alegação dos recorrentes de ausência de menção expressa a pedido de votos ou candidato à eleição.

Sobre a matéria, trago excerto de decisão proferida por esta Corte no RE nº 15-64, que embora verse sobre propaganda extemporânea travestida de propaganda institucional, traz delimitações acerca do que deve ser considerada propaganda institucional irregular:

> *"(...) embora não se veja, nas fotografias das placas e cartazes colacionadas aos autos, menção expressa a candidato à eleição, ou a pedido de votos, como exige a jurisprudência (...) há elementos que, analisados em conjunto e no contexto em que ocorreram, que são capazes de induzir o eleitor a concluir que o terceiro recorrido ou o candidato que ele vier a apoiar nas eleições 2012 será o mais apto a exercer mandato eletivo.*
> *Restou malferido, pois, o princípio da impessoalidade, que deve nortear as propagandas veiculadas pelo Poder Público. E esse fato ficou evidenciado pela iniciativa, promovida às vésperas das eleições municipais de 2012, de espalhar numerosas placas dando notícia das realizações, e de projetos de realizações, do terceiro recorrido.*
> *Verifica-se, pois, no caso dos autos, verdadeira propaganda institucional irregular. Trata-se de verdadeira simulação, que deve ser reprovada pela Justiça Eleitoral, através da imposição de multa, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.*
> *Saliente-se, nesse sentido, que a propaganda mencionada na petição inicial não se trata de simples publicidade institucional irregular. As placas e cartazes de propagandas retratadas têm nítida conotação eleitoral. Tais placas e cartazes, de fato, trazem apenas a expressão "Prefei-*

> *tura de Niterói" em grande destaque, e, abaixo, uma simples inscrição do que seria a obra em andamento, como a "Construção da Via Orla e Ciclovia" (fls. 24), o "Centro Petrobrás do Cinema" (fls. 25) e o "Alargamento e Ciclovia Praia Vermelha" (fls. 28).*
> *Não se vê, entretanto, nas placas em questão, nenhuma menção à data de início das obras, à data projetada para o fim das obras, ao seu respectivo custo ou qualquer outro elemento que indique outra finalidade, senão a de esparrinhar, pela cidade de Niterói, inúmeras placas enaltecedoras da atual Administração daquela cidade, às vésperas do período eleitoral, com o propósito claro de divulgar os feitos políticos do Prefeito Jorge Roberto Saad Silveira, de modo a fomentar a sua imagem política no Município de Niterói.*
> *(...)*
> *Trata-se, portanto, de inequívoca propaganda eleitoral dissimulada, com propósito de dar aparente impressão de ilicitude, mas para atingir finalidade ilícita, vedada pela lei eleitoral."* (Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, Recurso Eleitoral nº 15-64, Relator: JUÍZA ANA TEREZA BASILIO)

Sustenta o segundo recorrente, ainda, que *"se não competia ao vice, mandar colocar ou mandar retirar as placas, vez que não é sua atribuição tal ato, ainda que o mesmo fosse considerado ilícito, não há que se falar em imputação de responsabilidade por via indireta para aplicação da multa em seu grau máximo"*.

Sobre o alegado, dispõe a Lei 9.504/97:

> *"Art. 73. (...)*
> *§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.*
> *§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.*
> *(...)*
> *§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem."*

Portanto, em conformidade com a Lei 9.504/97 a sanção de multa é aplicada aos candidatos beneficiários da conduta ilícita, o que inclui o vice-prefeito, candidato à época ao mesmo cargo.

Sobre o valor arbitrado para a multa pelo magistrado de primeira instância, tenho que assiste razão aos recorrentes quando afirmam que se revelou excessiva.

Não há nenhuma menção, nos autos, a qualquer fato que enseje a aplicação da multa acima do patamar mínimo legal. Não há qualquer menção a práticas reiteradas ou ostensivas, recaindo o ilícito eleitoral sobre duas placas de obras constantes à fl. 04 e fl. 07 destes autos.

Por tal motivo, fixo a multa no seu mínimo legal, qual seja, cinco mil UFIR's para cada recorrente.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, mantendo a decisão que aplicou a sanção de multa aos recorrentes, arbitrando-a, porém, no valor mínimo, individualmente, conforme dispõe o art. 73, § 4º da Lei 9.504/97.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 275-61.2012.6.19.0172 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES

RECORRENTE:	DELMIRES DE OLIVEIRA BRAGA (MIRINHO BRAGA), PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS E CANDIDATO À REELEIÇÃO
ADVOGADO:	SERGIO LUIZ DA SILVA SANTOS
ADVOGADA:	CELINA DA SILVA MATOS
ADVOGADA:	RENATA LIMA DE ALENCAR
RECORRENTE:	ALEXANDRE DE OLIVEIRA MARTINS, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS/RJ
ADVOGADA:	ERIKA VALLE SOARES DA SILVA
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO "REAGE BÚZIOS" (PSC/PT/PC DO B/PHS), REPRESENTADA PELO PRESIDENTE, ANTONIO OLIBONI
ADVOGADO:	ALEXANDRE DODSWORTH BORDALLO
ADVOGADO:	ALESSANDRO MARTELLO PANNO
ADVOGADO:	RODRIGO JORGE XAVIER DE SOUZA
ADVOGADA:	JULIANA SOARES SIQUEIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes os Desembargadores Edson Vasconcelos, André Fontes, Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa e Flavio Willeman e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 10 DE NOVEMBRO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 389-37.2012.6.19.0095

PROCEDÊNCIA:	**BOM JESUS DO ITABAPOANA-RJ (95ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA (BRANCA), Prefeita e candidata à reeleição do Município de Bom Jesus do Itabapoana**
ADVOGADO:	**Silvestre de Almeida Teixeira**
ADVOGADO:	**Rossini de Oliveira Tavares**
RECORRENTE:	**JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR (JARBAS BORGES), candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Bom Jesus do Itabapoana**
ADVOGADO:	**Silvestre de Almeida Teixeira**
ADVOGADO:	**Rossini de Oliveira Tavares**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte**
ADVOGADO:	**Andre Luiz Faria Miranda**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva**
ADVOGADO:	**Marcello Silva FaIci Couri**
ADVOGADA:	**Gabriela Torres de Carvalho**
ADVOGADO:	**Lauro Vinicius Ramos Rabha**
ADVOGADO:	**Leandro Delphino**
ASSISTENTE:	**COLIGAÇÃO BOM JESUS NO RUMO CERTO, formada pelo PMDB, PRP, PPS, PSB, PC DO B, PMN e PSC**
ADVOGADO:	**Silvestre de Almeida Teixeira**
ADVOGADO:	**Rossini de Oliveira Tavares**
ASSISTENTE:	**PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP**
ADVOGADO:	**Silvestre de Almeida Teixeira**
ADVOGADO:	**Rossini de Oliveira Tavares**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO EM RESPEITO AO POVO DE BOM JESUS, formada pelo PR e DEM**
ADVOGADO:	**Marcos Vinicius Silveira Junger**

RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO EM RESPEITO AO POVO DE BOM JESUS, formada pelo PR e DEM**
ADVOGADO:	Marcos Vinicius Silveira Junger
RECORRIDO:	**MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA (BRANCA), Prefeita e candidata à reeleição do Município de Bom Jesus do Itabapoana**
ADVOGADO:	Silvestre de Almeida Teixeira
ADVOGADO:	Rossini de Oliveira Tavares
RECORRIDO:	**JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR (JARBAS BORGES), candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Bom Jesus do Itabapoana**
ADVOGADO:	Rossini de Oliveira Tavares
ADVOGADO:	Silvestre de Almeida Teixeira
ADVOGADO:	Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO:	Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO:	Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO:	Marcello Silva FaIci Couri
ADVOGADA:	Gabriela Torres de Carvalho
ADVOGADO:	Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADO:	Leandro Delphino
ASSISTENTE:	**COLIGAÇÃO BOM JESUS NO RUMO CERTO, formada pelo PMDB, PRP, PPS, PSB, PC DO B, PMN e PSC**
ADVOGADO:	Silvestre de Almeida Teixeira
ADVOGADO:	Rossini de Oliveira Tavares
ASSISTENTE:	**PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP**
ADVOGADO:	Silvestre de Almeida Teixeira
ADVOGADO:	Rossini de Oliveira Tavares

RECURSO ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. CONDUTA VEDADA. LICITAÇÃO E REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA NOS TRÊS MESES ANTERIORES A ELEIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO ART. 73, VI DA LEI DAS ELEIÇÕES AFASTADA. ABUSO DE PODER. CONFIGURAÇÃO.

I - Embora a peça exordial não tenha requerido a citação do vice-prefeito, a mesma foi requerida pelo Ministério Público e deferida pelo Juiz de primeiro grau, às fls. 67/71, no dia 19 de outubro

de 2012. A citação do vice-prefeito ocorreu efetivamente no dia 22 de outubro de 2012, conforme documento de fls. 78. A inclusão do litisconsorte ocorreu dentro do prazo de ajuizamento da ação, que tem seu termo final na data da diplomação. Preliminar de ilegitimidade ativa e ausência de litisconsorte necessário afastadas.
II - As ações originárias interpostas perante o juízo da 95ª Zona Eleitoral (Bom Jesus do Itabapoana/RJ) foram de Investigação Judicial Eleitoral, entretanto, os fundamentos jurídicos apresentados remetem à Ação Por Conduta Vedada a agentes públicos (prevista nos arts. 73 a 77 da Lei 9.504/97), espécies de abuso de poder político. Nada obsta, entretanto, a cumulação de pedidos. Isto porque ambas recaem sobre a mesma situação fática, sendo o rito procedimental adotado o mesmo, qual seja, o previsto no art. 22 da LC nº 64/90, podendo em tese haver concurso formal das infrações abrangidas nas duas disposições legais em questão. É certo que a peça exordial faz menção no pedido, expressamente, à declaração de inelegibilidade e a cassação de registro. Entretanto, no seu teor faz alusão à conduta vedada e requer, ao final, a procedência da presente representação, o que inclui, por óbvio os seus efeitos legais, abrangendo a sanção de multa. Aplicação da teoria da substanciação. Nulidade da sentença, em virtude de caráter ultra-petita, afastada.
III - O fato descrito na peça exordial como configurador de conduta vedada, e conseqüentemente, como abuso de poder político recai sobre obras de pavimentação realizadas no município de Bom Jesus de Itabapoana, iniciadas em pleno período eleitoral quando por decisão judicial cautelar, às fls. 33/39, foi determinada a sua suspensão.
IV - Sobre o prisma das condutas vedadas, não se vislumbra a hipótese prevista no art. 73, VI, a da Lei 9.504/97. Não há nos autos prova de que a obra foi realizada com recursos oriundos de transferências voluntárias da União ou dos Estados. Entendeu o Juízo *a quo* que se há vedação à utilização de recursos advindos da União e do Estado, com muito mais razão haveria proibição à utilização de recursos do próprio Município para fins de execução de obra. No entanto, trata-se de norma de caráter sancionador ou punitivo, literalmente clara, e que por essas razões não comporta interpretação extensiva ou analógica, muito menos analogia.A

lei, nesse ponto, parece querer impedir que recursos oriundos de outros entes federativos sejam direcionados a determinados Municípios, em razão de simpatias ou acordos políticos, privilegiando candidatos ao pleito, que com o maior aporte de recursos financeiros, naquele período, se revelariam aos olhos do eleitorado melhores gestores, o que efetivamente não ocorreu. A mens legis é impedir a franca associação do nome do gestor ou de seu sucessor político às benfeitorias promovidas pela Administração, seja por meio da distribuição de bens, seja por meio de propaganda institucional, vinculação que não se infere, de forma direta e objetiva, como se exige das condutas vedadas, da realização de obras nesse período. O fato de não configurar conduta vedada, no entanto, não impede que a prática seja analisada sob o prisma do abuso de poder.

V - Lamentavelmente para uma alternância pessoal que melhor condiria com a democracia, o instituto da reeleição foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio sem que se estabelecesse a necessidade de afastamento e/ou desincompatibilização dos então ocupantes dos cargos eletivos em disputa. Criou-se, então, um impasse algo complexo, já que não se pode impedir que o administrador executivo do momento prossiga com seu governo e com o inerente uso da máquina que detém, ainda que seja candidato à reeleição, sob pena de se inviabilizar o atendimento do interesse público e o próprio exercício da cidadania, que se obtém mediante a continuidade da administração. Inegavelmente, em contrapartida, o prosseguimento da administração com o inexorável uso da máquina, acaba por repercutir em dividendos políticos, os quais, no entanto, não devem extrapolar daquilo que é conseqüência natural de uma planejada e boa administração, para se converter em mote para utilização oportunista, anti-ética e anti-democrática da máquina, a ludibriar eleitores em favor de projetos pessoais de candidatos.

VI -A obra de pavimentação de ruas objeto do presente recurso, prima facie, não se insere no conceito de continuidade administrativa. E esta conclusão, à qual se chega, deriva da análise objetiva do acervo probatório e suas circunstâncias. Mais do que realizada em pleno período eleitoral, fora licitada após o dia 05 de julho do ano das eleições, iniciando-se a sua execução, com máxima celeridade.

VII - O processo nº 6075, iniciado pela Secretaria Municipal de Obras data de 09/07/2012 (fls. 86). Na mesma data a Chefe de Gabinete da Prefeitura, os autos à comissão de licitação (fls. 94). Em 11/07/2012, a Prefeita, por meio de ordem de serviço, determina à Secretaria Municipal de Administração, Departamento de Compras e Licitação, que proceda a abertura de licitação modalidade Tomada de Preços. No dia 12/07/2012 (fls. 180), o Advogado Municipal, emite parecer técnico. Em 31/07/2012, o edital de licitação tomada de preços nº 008/2012 é publicado (fls. 258 e ss). Em 28/08/2012, a licitação é homologada (fls. 458), o contrato firmado (459/471) e a ordem de execução de serviços assinada (fls. 472).

VIII- A única justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Publico, no procedimento que deu origem ao edital de licitação tomada de preços nº 008/2012, referente à contratação de empresa especializada na execução de obra de pavimentação de ruas em paralelepípedo, resume-se ao fato de as ruas estarem sem pavimentação. (fls. 88).

IX - Nada se menciona acerca da urgência na pavimentação, nem tampouco se justifica a escolha dos logradouros. Muito menos se constata o planejamento oportuno e impessoal da obra com antecedência, ou mesmo razões pelas quais durante os três anos e meio anteriores não se adotou tais melhorias. A afirmação de que a então prefeita teria tido pouco mais de três anos e meio para a realização das obras, optando por realizá-las nos três meses anteriores ao pleito, parece, a princípio, plausível. Tal conclusão, no entanto, torna-se de todo verossímel ao analisar-se o conteúdo da declaração de fls. 97, constantes do processo licitatório, por meio da qual o Secretário Municipal de Obras, transportes e Serviços Públicos atesta em 28/05/2012 que: "inexiste no âmbito da Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos nenhum planejamento com vistas à execução de obras de pavimentação no Município de Bom Jesus do Itabapoana para o restante do exercício de 2012".

X - Infere-se, assim, que a obra de calçamento apontada como irregular se deu de forma pontual e isolada e não como parte de um planejamento de médio ou longo prazo. Nesse passo, não comprovam os representados que o calçamento de ruas era um

de seus programas de governo, nem apontam outras obras dessa natureza feitas no curso de seus mandatos.

XI - Um dos moradores, assim como os próprios fiscais, residentes no Município, afirmam que a pavimentação já existente nas ruas havia sido feita há mais de um ano, o que corrobora a tese levantada pelos representantes de que a pavimentação realizada nos três meses anteriores ao pleito não se inseria no contexto da continuidade administrativa.

XII - O relatório juntado às fls. 75, dá conta de que os bairros agraciados com as obras de pavimentação abrigam nada mais do que 40 seções eleitorais. Do mapa juntado ao processo de licitação, pode-se perceber, ainda, que as obras restringiram-se à zona urbana do Município, especificadamente no centro e em bairros circunvizinhos, locais, por certo, de grande movimentação, em razão da concentração da vida comercial e financeira da cidade, como comum em municípios de pequeno porte como Bom Jesus de Itabapoana.

XIII - Importante afirmar que a eleição no Município de Bom Jesus de Itabapoana foi ganha com uma diferença diminuta de apenas 108 votos, num contingente de pouco mais de vinte mil votos válidos.

XIV- O interesse primordial albergado pela licitação e execução da obra de calçamento nos três meses anteriores ao pleito teve nítido caráter eleitoral, ainda que de forma subliminar e velada. Mais do que assegurar qualidade de vida aos moradores da cidade, as obras de calçamento tiveram por fim fomentar a candidatura da então prefeita. Não por outro motivo, foram realizadas às vésperas do pleito e em locais de grande movimentação de eleitores.

XV - Ainda que não se tenha propagado às escâncaras as obras realizadas, com expressa vinculação do nome da candidata ou mesmo da prefeitura às benfeitorias, por meio de placas e/ou faixas institucionais, o que não se poderia esperar de políticos com vasta experiência, fato é que a população local reconhece a execução da obra como ato de gestão da então prefeita e nela, potencialmente, deposita créditos eleitorais, ferindo a igualdade entre os candidatos.

XVI - O fato de as obras terem sido suspensas no curso de sua execução, por decisão liminar do juízo da 95ª Zona Eleitoral, não

afasta a gravidade da conduta. Isto porque recursos do erário foram mobilizados para a execução da obra, com claro desvio de finalidade. Ademais, o início da execução, com a alocação dos recursos humanos e materiais nas localidades indicadas, deu ampla visibilidade dos atos de governo à população local, o que não resta mitigado pela determinação de suspensão de sua execução. Os benefícios auferidos pelos investigados, por certo, se protraem no tempo, não minimizando a gravidade da conduta o simples encerramento de sua execução por ordem judicial, às vésperas do pleito, mostrando-se irretocável a sentença no que tange ao reconhecimento do abuso de poder político.

XVII - Parcial provimento aos recursos interpostos por MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA e JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR, afastando as sanções arbitradas com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/97, mantendo-se a condenação por abuso de poder político, nos termos do art. 22 da LC 64/90, com a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos dos investigados. Julga-se, ainda, prejudicado o recurso interposto pela "Coligação Em respeito ao povo de Bom Jesus" que postulava a majoração da multa aplicada por conduta vedada, ilícito eleitoral que restou afastado.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, prover parcialmente os recursos interpostos por Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Teixeira Borges Junior e julgar prejudicado o recurso interposto pela Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus", nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 2014.

DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por Maria das Graças Ferreira Motta, Jarbas Teixeira Borges Júnior e Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus", em face de sentença de fls. 636/645, integralizada às fls. 658/663, que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral em relação aos investigados, Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Teixeira Borges Júnior, fundamentada em suposto abuso de poder político.

Entendeu o Juízo da 95ª Zona Eleitoral que as condutas relatadas na exordial, relativas à realização de contrato de licitação para pavimentação de diversas ruas do Município de Bom Jesus do Itabapoana e conseqüente realização de obras públicas iniciadas nos três meses anteriores à data do pleito eleitoral, revelam o interesse eleitoral através da utilização irregular da máquina administrativa. Assim, foram aplicadas as sanções previstas no art. 73, §§ 4º, 5º e 12º da Lei das Eleições, bem como as do art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/90.

Foram opostos embargos declaratórios pelos investigados Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Borges Júnior, às fls. 650/656, a fim de que restasse consignado na r. sentença que a cassação do diploma ocorre após o trânsito em julgado da decisão, na forma do art. 15 da LC 64/90.

Decisão, às fls. 658/663, acolhendo-os parcialmente, visto que a pena de cassação dos diplomas tem eficácia imediata, nos moldes do art. 257 do Código Eleitoral, ao passo que os efeitos da sanção de inelegibilidade se dão após a efetivação do trânsito em julgado para cumprimento da sentença, nos termos do art. 15 da Lei Complementar 64/90.

Aduzem os investigados, Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Teixeira Borges Júnior, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista a inclusão do Vice-Prefeito após o aperfeiçoamento da demanda, a nulidade da relação processual por ausência de litisconsorte necessário, bem como a nulidade da sentença, de caráter ultra-petita, vez que os pedidos contidos na inicial cingiram-se à declaração de inelegibilidade e a cassação do registro de candidatura.

Quanto ao mérito, asseveram a fragilidade do contexto probatório dos autos, inexistindo evidências ou indícios de que a obra tenha sido realizada com finalidade eleitoreira. Outrossim, alegam que o rol das condutas vedadas contido no art. 73 da Lei nº 9.504/97 é taxativo, não relacionando a hipótese de obra financiada com recursos do próprio Município e que a norma não impõe o engessamento da Administração Pública no período eleitoral. Por fim, anotam a desproporcionalidade das sanções impostas (fls. 667/682).

Recurso de terceiro interessado interposto pela Coligação "Bom Jesus no Rumo Certo" e do Partido Republicano Progressista, às fls. 686/696.

Recurso interposto pela Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus", às fls. 831/834, em que se pleiteia a majoração da multa arbitrada e a aplicação dos efeitos da inelegibilidade posteriormente à decisão do órgão colegiado, e não após seu trânsito em julgado.

Decisão acostada, à fl. 856, na qual o juízo *a quo* recebeu o recurso interposto pela Coligação "Bom Jesus no Rumo Certo" e determinou o desentranhamento dos documentos acostados às razões.

Contrarrazões da Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus" às fls. 861/868.

Contrarrazões dos investigados, às fls. 871/873.

Manifestação ministerial, requerendo o provimento do recurso interposto pela Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus" às fls. 861/868.

Contrarrazões dos investigados às fls. 871/873.

Manifestação ministerial, requerendo o provimento do recurso interposto pela Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus", com a manutenção no mais da r. sentença combatida (fls. 875/880).

A Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desprovimento dos recursos interpostos, às fls. 890/894.

É o breve relatório.

Voto

I. Da suposta ausência de litisconsórcio passivo necessário:

Aduzem os recorrentes a ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista a inclusão do vice-prefeito após o aperfeiçoamento da demanda.

Assiste razão aos recorrentes ao afirmar a necessidade de citação do vice-prefeito, uma vez que se trata de litisconsórcio passivo necessário. Quanto ao assunto esclarece a doutrina: *"nenhuma sanção pode atingir quem não foi chamado a juízo para defender-se das increpações deduzidas"*. Esse entendimento é o que tem sido reiteradamente aplicado pelo TSE:

> *"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 22 DA LC Nº 64/90. VICE-PREFEITO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PROVIMENTO.*
> *1. Há litisconsórcio necessário entre o Chefe do Poder Executivo e seu vice nas ações cujas decisões possam acarretar a perda do mandato, de-*

> *vendo o vice necessariamente ser citado para integrá-las. Precedentes: AC nº 3.063/RO Min. Arnaldo Versiani, DJE de 8.12.2008, Respe nº 25.478/RO Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 3.6.2008.*
> *2. A eficácia da sentença prevista no art. 47 do Código de Processo Civil é de ordem pública, motivo pelo qual faz-se mister a presença, antes do julgamento, de todas as partes em relação às quais decidirá a lide de modo uniforme. Precedente: ED-RO nº 1.497/PB, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 24.3.2009.*
> *3. No caso dos autos, o vice-prefeito não foi citado para integrar a lide, tendo ingressado na relação processual apenas com a interposição de recurso especial eleitoral, quando já cassado o diploma dos recorrentes. Ademais, da moldura fática do v. acórdão regional, extrai-se que a captação ilícita de sufrágio teria sido praticada diretamente pelo vice-prefeito que, frise-se, não foi citado para integrar a lide.*
> *4. Recursos especiais eleitorais providos." (Respe - Recurso Especial Eleitoral nº 35292 - Santa Cecília/SC - Acórdão de 22/09/2009 - Relator(a) Min. FELIX FISCHER)*

Ocorre, entretanto, que no caso em tela, embora a peça exordial não tenha requerido a citação do vice-prefeito, a mesma foi requerida pelo Ministério Público e deferida pelo Juiz de primeiro grau, às fls. 67/71, no dia 19 de outubro de 2012. A citação do vice-prefeito ocorreu efetivamente no dia 22 de outubro de 2012, conforme documento de fls. 78.

Assim, a inclusão do litisconsorte ocorreu dentro do prazo de ajuizamento da ação, que tem seu termo final na data da diplomação. Neste aspecto, oportuna é a lição de José Jairo Gomes:

> *"... só é possível a emenda da petição inicial para incluir litisconsorte se tal ato se perfizer dentro do prazo para o ajuizamento da ação. Do contrário, em relação ao vice, esse prazo seria indevidamente estendido, o que significaria exercer um direito já fulminado pela decadência. A regra inscrita no aludido parágrafo único (do art. 47 do CPC) pressupõe que a decadência ainda não esteja consumada. Por se tratar de litisconsórcio passivo unitário e necessário, o direito não é considerado exercido senão quando a ação é proposta (CPC, art. 262) em face de todos os litisconsortes. De sorte que o aditamento da petição fora do lapso legal com vistas à inclusão do vice no processo implica a extinção deste com julgamento do mérito por decadência (CPC, art. 269, IV) do direito de invocar a jurisdição".*

Diante do exposto, afasto a preliminar aventada de ilegitimidade passiva e ausência de litisconsórcio necessário.

II. Da alegação de nulidade da sentença, em virtude de caráter ultra-petita, pelo fato de os pedidos contidos na inicial cingirem-se à declaração de inelegibilidade e cassação de registro.

As ações originárias interpostas perante o juízo da 95ª Zona Eleitoral (Bom Jesus do Itabapoana/RJ) foram de Investigação Judicial Eleitoral, entretanto, os fundamentos jurídicos apresentados remetem à Ação Por Conduta Vedada a agentes públicos (prevista nos arts. 73 a 77 da Lei 9.504/97), espécies de abuso de poder político.

Nesse passo, convém traçar uma correta distinção entre a Ação Por Conduta Vedada a agentes públicos e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Em breves linhas, a primeira busca averiguar a existência das condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei 9.504/97, modalidades de abuso de poder tipificadas pelo legislador em virtude da sua relevância e reconhecida gravidade ao processo eleitoral. Já a segunda objetiva apurar o 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, possuindo como sanção a inelegibilidade do representado e a cassação do registro de candidato ou do diploma.

É inarredável que no presente caso poderiam ter sido propostas duas ações, mesmo porque os requisitos para a configuração dos ilícitos são distintos, assim como as sanções abstratamente cominadas, embora a base fática possa dar azo às duas coisas.

Entretanto, nada obsta a cumulação de pedidos.

Isto porque ambas recaem sobre a mesma situação fática, sendo o rito procedimental adotado o mesmo, qual seja, o previsto no art. 22 da LC nº 64/90, podendo em tese haver concurso formal das infrações abrangidas nas duas disposições legais em questão. No mais, respeitou o requerente o prazo decadencial para o ajuizamento de ambas as ações, sendo o Juízo da 95ª Zona Eleitoral o competente para a apreciação de ambos os pedidos.

Não há, como alega o recorrente, sentença *ultra-petita*. É certo que a peça exordial faz menção no pedido, expressamente, à declaração de inelegibilidade e a cassação de registro. Entretanto, no seu teor faz alusão à conduta vedada e requer, ao final, a procedência da presente representação, o que inclui, por óbvio os seus efeitos legais, abrangendo a sanção de multa.

No mais, aplicável à hipótese a teoria da substanciação, amplamente reconhecida no direito pátrio.

> *RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM, DA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA NO INCISO III DO ART. 73 DA LEI N° 9.504197. PRAZO DECADENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.*
> *(...)*

> *2. Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 5°, da Lei n° 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todos as circunstâncias da situação concreta posta nos autos.*
> *3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a parte que a alega se utiliza, plenamente, no curso da instrução, de todos os meios processuais colocados ao seu alcance para contrariar a acusação contra si instaurada.*
> *(...)*
> *6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*
> *Manutenção do acórdão recorrido.*
> *(Recurso Especial Eleitoral n° 25.890, rei. Min. José Delgado de 29.6.2006).*

Nestes termos, conheço do recurso, posto que presentes os requisitos de admissibilidade, passando a analisar a conduta descrita na peça vestibular pela ótica de ambas as ações eleitorais.

III - Do mérito:

O fato descrito na peça exordial como configurador de conduta vedada, e conseqüentemente, como abuso de poder político recai sobre obras de pavimentação realizadas no município de Bom Jesus de Itabapoana.

Do conjunto probatório trazido aos autos, pode-se concluir e afirmar que foi realizado contrato para prestação do mencionado serviço no valor de R$ 129.226,50 (cento e vinte e nove mil duzentos e vinte seis reais e cinqüenta centavos). Neste sentido convergem os seguintes documentos: Jornal contendo extrato de prestação de serviços, às fls. 16; edital de licitação/tomada de preços nº 008/12, às fls. 20; Relatório circunstanciado de pavimentação das ruas, às fls. 44; fotos das ruas em obra, às fls. 47/54; cópia do processo administrativo nº 6075 oriundo da prefeitura de Bom Jesus do Itabapoana que versou sobre o processo de abertura e acompanhamento da mencionada licitação, às fls. 86/259.

Cumpre consignar que as obras foram iniciadas em **pleno período eleitoral** quando por decisão judicial cautelar, às fls. 33/39, foi determinada a sua suspensão.

Sobre o prisma das **condutas vedadas**, não vislumbro, como entendeu o juízo *a quo*, a hipótese prevista no art. 73, VI, a da Lei 9.504/97, in verbis:

> *"Art. 73 São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*
> *(...)*
> *VI. nos 3 (três) meses que antecedem o pleito:*
> *a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a tender situações de emergência e de calamidade pública;"*

Isto porque, não há nos autos prova de que a obra foi realizada com recursos oriundos de transferências voluntárias da União ou dos Estados. Os recorrentes alegam que a obra foi realizada com recursos próprios do Município, embora não façam prova de tal alegação.

Ainda assim entendeu o Juízo *a quo,* com base em parecer proferido pelo Ministério Público, que se há vedação à utilização de recursos advindos da União e do Estado, com muito mais razão haveria proibição à utilização de recursos do próprio Município para fins de execução de obra.

Tenho que tal fundamentação não é a mais correta, uma vez que a regra do referido é literalmente clara, e os entes federados nela inseridos não configuram elementos normativos a respeito dos quais até poderia haver uma interpretação mais elástica. Ou seja, trata-se de norma de caráter sancionador ou punitivo, literalmente clara, e que por essas razões não comporta interpretação extensiva ou analógica, muito menos analogia.

A lei, nesse ponto, parece querer impedir que recursos oriundos de outros entes federativos sejam direcionados a determinados Municípios, em razão de simpatias ou acordos políticos, privilegiando candidatos ao pleito, que com o maior aporte de recursos financeiros, naquele período, se revelariam aos olhos do eleitorado melhores gestores, o que efetivamente não ocorreu.

Não antevejo, da mesma forma, o enquadramento da conduta com fundamento no art. 73, §10 da Lei nº 9.504/97, como aventado pelos representantes.

> *"Art. 73 (...)*
> *§ 10 No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Pú-*

> *blico poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa."*

Não se desconhece a posição adotada pela doutrina, segundo a qual o verbete: "benefício", *"tem larga acepção, incluindo a prestação de serviços, realização de obras e, ainda, a inclusão em programas habitacionais, educacionais, sociais e assistenciais, além de isenção de débito ou tributo".*

É que não se deve alargar a tal ponto os conceitos inseridos no dispositivo legal, abarcando-se, por conseguinte, qualquer iniciativa da Administração Pública.

> *"(...) as normas introduzidas pelas hipóteses de incidência do art. 73 da Lei das Eleições estão estruturadas tipologicamente. São tipos fechados de legalidade estrita, que não admitem interpretação extensiva nem analogia, sendo aplicada na forma do tudo-ou-nada (all our nothing), conforme expressão de Dworkin. (...) Imaginar de outra forma seria trazer graves limitações para a atuação administrativa do Poder Público, que ficaria constantemente submetido a um excessivo patrulhamento por meio de demandas que tentariam impedir o desenvolvimento normal das suas atividades, a pretexto de que todos os programas e execuções contratuais teriam saber eleitoral. Essa a razão pela qual não se pode exasperar a interpretação das normas sobre condutas vedadas ao administrador público, ao ponto de provocar uma intervenção judicial em seu múnus público (....)" (Adriano Soares da Costa, Instituições de Direito Eleitoral, 6ª edição, Del Rey, 2006, p. 864/865)*

Com efeito, as condutas vedadas encerram espécie do gênero abuso de poder, que, por seu relevo, foram tipificadas na Lei das Eleições, atribuindo-se a elas graves sanções, independente de eventual comprovação de sua potencialidade para interferir no resultado do pleito, conforme melhor lição doutrinária

> *"(...) Entre as inumeráveis situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as chamadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei n. 9.504/97. Trata-se de numerus clausus, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abraçar situações não normatizadas(...)"*

Assim, preenchidos os elementos caracterizadores do tipo, reconhece-se a conduta ilícita, aplicando-se o princípio da proporcionalidade apenas no que diz respeito ao montante da sanção pecuniária a ser adotada e a eventual aplicação da cassação de registro/diploma, consoante o entendimento que hoje predomina no Tribunal Superior Eleitoral.

Note-se, ainda, que o legislador, ao relacionar as práticas da Administração Pública que, no seu entender, afetariam objetivamente o equilíbrio do pleito, fez expressa menção às obras públicas em três dispositivos, quais sejam: (i) o já reproduzido inciso VI, alínea 'a' do art. 73 - relativo às transferências voluntárias entre entes da federação; (ii) o art. 77 - referente à presença de agentes públicos em *inaugurações* de obras públicas; e (iii) o art. 76, inciso VI, alínea 'b', que veda a propagada institucional de obras e serviços.

Ora, o que se pode extrair da interpretação sistemática dessas disposições legais, é que a legislação de regência permite a inauguração de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito, restringindo-se apenas a presença de candidatos nos referidos eventos. Veda-se, ainda, nesse período a propaganda institucional de obras e serviços, mas de alguma forma se deixou aberto um espaço para a sua ocorrência, fora daquelas hipóteses abstratamente e taxativamente previstas.

Essa é, portanto, no que tange às condutas vedadas do art. 73, no que concerne às obras, a melhor exegese. Ou seja, a *mens legis* é impedir a franca associação do nome do gestor ou de seu sucessor político às benfeitorias promovidas pela Administração, seja por meio da distribuição de bens, seja por meio de propaganda institucional, vinculação que não se infere, de forma direta e objetiva, como se exige das condutas vedadas, da realização de obras nesse período.

Se o escopo da lei fosse alçar a execução de obras públicas em período eleitoral à condição de conduta vedada, teria, por certo, expressamente consignado tal prática no rol do art. 73 e ss da Lei das Eleições, estabelecendo, ainda, exceções legais que não impedissem a paralisação das atividades administrativas já iniciadas anteriormente ou integrantes de planos prévios de administração.

O fato de não configurar conduta vedada, no entanto, não impede que a prática seja analisada sob o prisma do **abuso de poder.**

Lamentavelmente para uma alternância pessoal que melhor condiria com a democracia, a meu ver, o instituto da reeleição foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio sem que se estabelecesse a necessidade de afastamento e/ou desincompatibilização dos então ocupantes dos cargos eletivos em disputa.

Criou-se, então, um impasse algo complexo, já que não se pode impedir que o administrador executivo do momento prossiga com seu governo e com o inerente uso da máquina que detém, ainda que seja candidato à reeleição, sob pena de se inviabilizar o

atendimento do interesse público e o próprio exercício da cidadania, que se obtém mediante a continuidade da administração.

Inegavelmente, em contrapartida, o prosseguimento da administração com o inexorável uso da máquina, acaba por repercutir em dividendos políticos, os quais, no entanto, não devem extrapolar daquilo que é conseqüência natural de uma planejada e boa administração, para se converter em mote para utilização oportunista, anti-ética e anti-democrática da máquina, a ludibriar eleitores em favor de projetos pessoais de candidatos.

Como bem avalia a doutrina:

> *"(...)O agente deve utilizar os 'poderes' concedidos pela lei na medida em que a situação o exigir e na extensão necessária à prática do ato e à consecução do interesse público. O administrado, por sua vez, tem o direito subjetivo de exigir o cumprimento desse dever jurídico, restando aos órgão jurisdicionais, sempre que acionados os mecanismos de controle, a possibilidade de reexame dos atos dissonantes do sistema. Com estio no alicerce erigido sob a concepção de função administrativa, tem-se que serão inválidos todos os atos praticados com abuso de poder, isto porque os instrumentos (rectius: 'poderes') outorgados ao agente não foram utilizados no cumprimento do dever de atingir o bem-estar da coletividade"*

As vedações estabelecidas em lei aos agentes públicos, repito, traçam em linhas objetivas as condutas que ferem a isonomia entre os candidatos por meio do uso da máquina administrativa.

O abuso de poder político, no entanto, pode ser dar por meio de condutas outras não previstas em lei e merece detida análise do conjunto fático probatório, uma vez não serem fixos os limites entre **atos de continuidade administrativa e atos com firmes propósitos eleitoreiros** e, portanto, com desvio de finalidade.

Nesse contexto, alega o representante que a obra não se insere no contexto da continuidade administrativa e que teria sido realizada com nítido caráter eleitoreiro, ressaltando a data de seu início e as localidades em que realizadas.

Com efeito, a obra de pavimentação de ruas objeto do presente recurso, *prima facie*, não se insere no conceito de continuidade administrativa. E esta conclusão, à qual se chega, deriva da análise objetiva do acervo probatório e suas circunstâncias.

Mais do que realizada em pleno período eleitoral, fora licitada após o dia 05 de julho do ano das eleições, iniciando-se a sua execução, com máxima celeridade.

Veja-se:

O processo nº 6075, iniciado pela Secretaria Municipal de Obras data de 09/07/2012 (fls. 86). Na mesma data a Chefe de Gabinete da Prefeitura, os autos à comissão de licitação (fls. 94). Em 11/07/2012, a Prefeita, por meio de ordem de serviço, deter-

mina à Secretaria Municipal de Administração, Departamento de Compras e Licitação, que proceda a abertura de licitação modalidade Tomada de Preços. No dia 12/07/2012 (fls. 180), o Advogado Municipal, emite parecer técnico. Em 31/07/2012, o edital de licitação tomada de preços nº 008/2012 é publicado (fls. 258 e ss). Em 28/08/2012, a licitação é homologada (fls. 458), o contrato firmado (459/471) e a ordem de execução de serviços assinada (fls. 472)

Ademais, a única justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Publico, no procedimento que deu origem ao edital de licitação tomada de preços nº 008/2012, referente à contratação de empresa especializada na execução de obra de pavimentação de ruas em paralelepípedo, resume-se ao fato de as ruas estarem sem pavimentação. (fls. 88).

Nada se menciona acerca da urgência na pavimentação, nem tampouco se justifica a escolha dos logradouros. Muito menos se constata o planejamento oportuno e impessoal da obra com antecedência, ou mesmo razões pelas quais durante os três anos e meio anteriores não se adotou tais melhorias.

De tal sorte, a afirmação de que a então prefeita teria tido pouco mais de três anos e meio para a realização das obras, optando por realizá-las nos três meses anteriores ao pleito, parece-me, a princípio, plausível.

Tal conclusão, no entanto, torna-se de todo verossímil ao analisar-se o conteúdo da declaração de fls. 97, constantes do processo licitatório, por meio da qual o Secretário Municipal de Obras, transportes e Serviços Públicos atesta em 28/05/2012 que: **"inexiste no âmbito da Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos nenhum planejamento com vistas à execução de obras de pavimentação no Município de Bom Jesus do Itabapoana para o restante do exercício de 2012".**

À vista de tal declaração infere-se que a obra de calçamento apontada como irregular se deu de forma pontual e isolada e não como parte de um planejamento de médio ou longo prazo. Nesse passo, não comprovam os representados que o calçamento de ruas era um de seus programas de governo, nem apontam outras obras dessa natureza feitas no curso de seus mandatos.

Ressalte-se que o conjunto probatório resume-se: (i) as provas documentais trazidas pelo representado referentes ao processo administrativo de licitação da obra pública; (ii) aos relatórios circunstanciados exarados pelos servidores da 95ª Zona Eleitoral, em cumprimento à diligência de verificação ordenada após a determinação liminar de suspensão da execução das obras; (iii) a fotografia de fls. 581; e (iv) a lista das seções de votação do município de Bom Jesus do Itabapoana.

Da análise dos documentos formais à contratação e execução da obra não se vislumbra qualquer irregularidade, uma vez que já afastada o eventual vício decorrente da data de início do procedimento.

Passa-se, assim, a analisar o relatório circunstanciado de fls. 44/46, que parcialmente reproduzo:

> **- Rua Aristides Figueiredo, final, bairro Pimentel Marques**
> Em 28/09/2012, antes portanto do recebimento da intimação referente à decisão liminar (29/09/2012), contatou-se na obras de "pavimentação com paralelepípedos sobre colchão de areia e construção de meio-fio, em um trajeto de, aproximadamente, uns 300 (trezentos) metros de comprimento por 5 (cinco) metros de largura; sendo que para finalização das obras, faltam, aproximadamente, uns 50 (cinquenta) metros de comprimento por 5 (cinco) de largura(...)"
> Em, 1º de outubro de 2012, os fiscais retornaram a localidade, tendo sido informados por um morador do local que "a obra estava trabalhando quando, por volta das 10 horas, chegou uma ordem da Prefeitura mandando parar a referida obra até segunda ordem. A equipe ainda constatou que a obra continuava conforme descrita anteriormente"
>
> **- Rua Paulo Vinicius dos Santos Santiago - Bairro Santa Therezinha.**
> "Por volta das 17 horas [do dia 29/09/2012], a Equipe localizou tal rua, verificando estar quase toda pavimentada com paralelepípedos, sendo que em seu final faltam apenas, aproximadamente, 3 (três) metros de comprimento por 4 (quatro) metros de largura para terminar a pavimentação. Em contanto com alguns moradores do local, estes informaram que tal pavimentação já existente fora feita há mais de um ano (...)"
>
> **- Rua Luiz Carlos D. Baptista**
> "Por volta das 17:15 [do dia 29/09/2012], a Equipe tentou localizar tal logradouro, sem nenhum sucesso (...)
>
> **-Entrada da Quadra de Esportes do bairro Santa Therezinha**
> "Por volta das 17:30 [do dia 29/09/2012], a Equipe foi ao local e contatou que (...): 1) a rua é sem saída, possui aproximadamente, 70 (setenta) metros de comprimento por 5(cinco) metros de largura (...); 2)apenas, aproximadamente, 3 (três) metros de comprimento por 5(cinco de largura, (...) esta realmente pavimentada com paralelepípedos e possui meio fio, sendo que todo o restante da rua, até a entrada da referida quadra, é de terra com bastante vegetação rasteira intercalada"

> **- Rua Santa Teresa, Centro**
> "No dia 29/09/2012, por volta das 18 horas, a Equipe de Fiscalização (...) compareceu ao local, constatando que a referida rua estava quase toda pavimentada com paralelepípedos e meio-fio, sendo que em seu final faltam apenas, aproximadamente, 30 (trinta) metros de comprimento por 5 (cinco) metros de largura para terminar toda a pavimentação. Contatando também que tal pavimentação já existente, fora feita há mais de um ano, pois os fiscais são moradores da cidade e conhecem tal rua (...)"

Ora, se extrai do relato dos fiscais da 95ª Zona Eleitoral que a obra de pavimentação estava sendo, de fato, realizada. Ainda que com celeridade não tão comum em municípios de pequeno porte, nada há de irregular nos fatos consignados em decorrência do mandado de verificação.

De se ressaltar que não há em qualquer das fotos colacionadas às fls. 47/54, anexas ao relatório, qualquer placa de propaganda institucional ou eleitoral, nem mesmo qualquer alusão à Prefeitura ou a própria Prefeita, então candidata à reeleição.

A placa acostada em fachada de uma residência com os dizeres "SEM CALÇAMENTO NÃO TEM VOTO" (fls. 581), foi trazida aos autos pelo próprio representante. Não consta do relatório da fiscalização, tem tamanho diminuto e não me parece que, por si só, possa comprovar o benefício eleitoral advindo da realização da obra.

Todavia, um dos moradores, assim como os próprios fiscais, residentes no Município, afirmam que a pavimentação já existente nas ruas havia sido feita há mais de um ano, o que corrobora a tese levantada pelos representantes de que a pavimentação realizada nos três meses anteriores ao pleito não se inseria no contexto da continuidade administrativa.

Ademais, o relatório juntado às fls. 75, dá conta de que os bairros agraciados com as obras de pavimentação abrigam nada mais do que 40 seções eleitorais.

Do mapa juntado ao processo de licitação, pode-se perceber, ainda, que as obras restringiram-se à zona urbana do Município, especificadamente no centro e em bairros circunvizinhos, locais, por certo, de grande movimentação, em razão da concentração da vida comercial e financeira da cidade, como comum em municípios de pequeno porte como Bom Jesus de Itabapoana.

Nesse ponto, importante afirmar que a eleição no Município de Bom Jesus de Itabapoana foi ganha com uma diferença diminuta de apenas 108 votos, num contingente de pouco mais de vinte mil votos válidos.

Tenho, assim, que o interesse primordial albergado pela licitação e execução da obra de calçamento nos três meses anteriores ao pleito **teve nítido caráter eleitoral**, ainda que de forma subliminar e velada.

Mais do que assegurar qualidade de vida aos moradores da cidade, as obras de calçamento tiveram por fim fomentar a candidatura da então prefeita. Não por outro motivo, foram realizadas às vésperas do pleito e em locais de grande movimentação de eleitores.

Ainda que não se tenha propagado às escâncaras as obras realizadas, com expressa vinculação do nome da candidata ou mesmo da prefeitura às benfeitorias, por meio de placas e/ou faixas institucionais, o que não se poderia esperar de políticos com vasta experiência, fato é que a população local reconhece a execução da obra como ato de gestão da então prefeita e nela, potencialmente, deposita créditos eleitorais, ferindo a igualdade entre os candidatos.

Ora, não há nenhuma circunstância fática capaz de afastar a conclusão a que chegou o Juízo de primeiro grau. As obras de calçamento iniciadas há mais de ano somente foram retomadas, em pontos estratégicos da cidade, às vésperas do pleito, com uma celeridade singular à Administração Pública.

Por outro lado, o fato de as obras terem sido suspensas no curso de sua execução, por decisão liminar do juízo da 95ª Zona Eleitoral, não afasta a gravidade da conduta.

Isto porque recursos do erário foram mobilizados para a execução da obra, com claro desvio de finalidade. Ademais, o início da execução, com a alocação dos recursos humanos e materiais nas localidades indicadas, deu ampla visibilidade dos atos de governo à população local, o que não resta mitigado pela determinação de suspensão de sua execução. Os benefícios auferidos pelos investigados, por certo, se protraem no tempo, não minimizando a gravidade da conduta o simples encerramento de sua execução por ordem judicial, às vésperas do pleito, mostrando-se irretocável a sentença no que tange ao reconhecimento do abuso de poder político.

Pelo exposto, voto no sentido de dar **parcial provimento aos recursos interpostos** por MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA e JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR, afastando as sanções arbitradas com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/97. Mantenho, entretanto, a condenação por abuso de poder político, nos termos do art. 22 da LC 64/90, com a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos dos investigados.

Julgo prejudicado o recurso interposto pela "Coligação Em respeito ao povo de Bom Jesus" que postulava a majoração da multa aplicada por conduta vedada, ilícito eleitoral que restou afastado.

É como voto.

Votação Preliminar

(O Advogado Francisco de Assis Pessanha Filho suscita da tribuna preliminar de intempestividade dos recursos, uma vez que interpostos no dia da publicação da sentença.)

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Relator?

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Senhor Presidente, como disse o advogado dos recorridos, a preliminar não foi arguida nas contrarrazões, mas na Tribuna. Eu teria que confrontar todas as datas.

Juiz Flavio Willeman: Desembargador Federal Abel Gomes, posso tentar contribuir?

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Sim.

Juiz Flavio Willeman: O Informativo STF nº 710, de 10 a 14 de junho de 2013, enfrentou essa discussão acerca da tempestividade de recurso não ratificado após julgamento de embargos de declaração.

> *"A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental interposto de decisão que não conheceu de recurso extraordinário por intempestividade. No caso, a decisão agravada afirmara que a jurisprudência desta Corte seria pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tivessem sido opostos pela parte contrária. Reputou-se que a parte poderia, no primeiro dia do prazo para a interposição do extraordinário, protocolizar este recurso, independentemente da interposição dos embargos declaratórios pela parte contrária. Afirmou-se ser desnecessária a ratificação do apelo extremo. Concluiu-se pela tempestividade do extraordinário. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que mantinha a decisão agravada.*
> *RE 680371 AgR/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio. (RE-680371)."*

Talvez pelo meu sofrimento na atuação como advogado, tenho acompanhado essa discussão. Essa é uma grande aflição para os advogados. Sei que o STJ tem uma posição diferente, mas caminha no mesmo sentido da posição mais recente do STF, en-

tendendo que seria algo extremamente estressante e formal – a formalidade deve ser cumprida, o problema é o formalismo, a exacerbação da formalidade – exigir do advogado que, interposto o recurso antes do julgamento dos declaratórios que não modifique em nada o *decisum* anterior, ratifique-o sob pena de não conhecimento.

Juíza Ana Tereza Basílio: Pelo que entendi do que foi dito da Tribuna – e peço aos colegas que me esclareçam, pois posso ter me equivocado –, a arguição teria por objeto não a interposição do recurso antes do julgamento de embargos e, sim, a interposição no dia da publicação.

No meu entendimento, se interposto no dia da publicação, é tempestivo.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: A Juíza Ana Tereza Basílio e o Juiz Flavio Willeman argumentaram que os embargos não modificaram a decisão. Entretanto, pelo que consta no relatório, houve acolhimento dos embargos, ainda que parcial, para alterar a sentença.

Dessa forma, a questão suscitada pelo advogado no Plenário vai de encontro ao que estabelece a Súmula STJ nº 418: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Neste Tribunal Regional Eleitoral, julgamos o Recurso Eleitoral nº 82-09, cujas partes são: recorrentes, os DEMOCRATAS – DEM, Diretório Municipal de Maricá, Marcelo Delaroli e Washington Quaquá; interessado, o PTN; e recorridos, o próprio Washington Quaquá, o DEM e Marcelo Delaroli. O Relator Desembargador Bernardo Garcez não conheceu dos recursos. Ficaram vencidos a Juíza Ana Tereza Basílio e o Juiz Fábio Uchôa.

Juíza Ana Tereza Basílio: Juiz Alexandre Mesquita, Vossa Excelência me permite fazer um esclarecimento de fato?

Juiz Alexandre Mesquita: Sim.

Juíza Ana Tereza Basílio: O que se alegou da Tribuna não é a interposição do recurso antes do julgamento dos embargos, mas a interposição no dia da publicação. Julgados os embargos, no primeiro dia da publicação, interpuseram o recurso.

Juiz Alexandre Mesquita: Então, peço desculpas a Vossas Excelências.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Estão todos de acordo com a rejeição da preliminar de intempestividade?

Diante da anuência, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de intempestividade.

Votação

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Prossiga, Desembargador Federal Abel Gomes.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Há outras duas preliminares:

I – Embora a peça exordial não tenha requerido a citação do vice-prefeito, a mesma foi requerida pelo Ministério Público e deferida pelo Juiz de primeiro grau, às fls. 67/71, no dia 19 de outubro de 2012. A citação do vice-prefeito ocorreu efetivamente no dia 22 de outubro de 2012, conforme documento de fls. 78. A inclusão do litisconsorte ocorreu dentro do prazo de ajuizamento da ação, que tem seu termo final na data da diplomação. Preliminar de ilegitimidade ativa e ausência de litisconsorte necessário são afastadas.

II – As ações originárias interpostas perante o juízo da 95ª Zona Eleitoral (Bom Jesus do Itabapoana/RJ) foram de Investigação Judicial Eleitoral, entretanto, os fundamentos jurídicos apresentados remetem à Ação Por Conduta Vedada a agentes públicos (prevista nos arts. 73 a 77 da Lei nº 9.504/97), espécies de abuso de poder político. Nada obsta, entretanto, a cumulação de pedidos. Isto porque ambas recaem sobre a mesma situação fática, sendo o rito procedimental adotado o mesmo, qual seja, o previsto no art. 22 da LC nº 64/90, podendo em tese haver concurso formal das infrações abrangidas nas duas disposições legais em questão. É certo que a peça exordial faz menção no pedido, expressamente, à declaração de inelegibilidade e a cassação de registro. Entretanto, no seu teor faz alusão à conduta vedada e requer, ao final, a procedência da presente representação, o que inclui, por óbvio os seus efeitos legais, abrangendo a sanção de multa. Aplicação da teoria da substanciação. Nulidade da sentença, em virtude de caráter *ultra-petita*, afastada.

Senhor Presidente e Egrégia Corte, neste julgamento, há quatro fatos: as obras na parte central da cidade; as obras de terraplanagem; a utilização faixas, etc; e o combustível. Na primeira, há apenas as obras de calçamento no centro da cidade. Na outra ação em apenso, o RE 613-72, estão os outros fatos.

Na análise dos dois processos – dos fatos contidos no RE 389-37 e os fatos apresentados pelo Ministério Público também no RE 613-72 –, constatei que tais fatos, isoladamente, causam alguma perplexidade. É a continuidade administrativa *versus* reeleição

com máquina na mão. Trata-se de um dilema para o julgador quando tem que se deparar com a análise dos fatos para se certificar do que é uma coisa e do que é outra.

Assim, quando analisei os fatos em conjunto, verifiquei que, se eles, isoladamente, não tinham o condão de demonstrar que realmente se trata de um caso de uso de máquina, em conjunto, eles mostram exatamente isso. De modo que, com o afastamento de apenas um dos incisos do art. 73 da Lei nº 9.504/97, mantenho a sentença.

Passarei à leitura da ementa do RE 389-37, se for o caso, do RE 613-72 nos pontos essenciais.

Sobre o prisma das condutas vedadas, não se vislumbra a hipótese prevista no art. 73, VI, a da Lei nº 9.504/97. Não há nos autos prova de que a obra foi realizada com recursos oriundos de transferências voluntárias da União ou dos Estados. Entendeu o Juízo *a quo* que se há vedação à utilização de recursos advindos da União e do Estado, com muito mais razão haveria proibição à utilização de recursos do próprio Município para fins de execução de obra. No entanto, trata-se de norma de caráter sancionador ou punitivo, literalmente clara, e que por essas razões não comporta interpretação extensiva ou analógica, muito menos analogia. A lei, nesse ponto, parece querer impedir que recursos oriundos de outros entes federativos sejam direcionados a determinados Municípios, em razão de simpatias ou acordos políticos, privilegiando candidatos ao pleito, que com o maior aporte de recursos financeiros, naquele período, se revelariam aos olhos do eleitorado melhores gestores, o que efetivamente não ocorreu. A *mens legis* é impedir a franca associação do nome do gestor ou de seu sucessor político às benfeitorias promovidas pela Administração, seja por meio da distribuição de bens, seja por meio de propaganda institucional, vinculação que não se infere, de forma direta e objetiva, como se exige das condutas vedadas, da realização de obras nesse período. O fato de não configurar conduta vedada, no entanto, não impede que a prática seja analisada sob o prisma do abuso de poder.

Lamentavelmente, para uma alternância pessoal que melhor condiria com a democracia, o instituto da reeleição foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio sem que se estabelecesse a necessidade de afastamento e/ou desincompatibilização dos então ocupantes dos cargos eletivos em disputa. Criou-se, então, um impasse algo complexo, já que não se pode impedir que o administrador executivo do momento prossiga com seu governo e com o inerente uso da máquina que detém, ainda que seja candidato à reeleição, sob pena de se inviabilizar o atendimento do interesse público e o próprio exercício da cidadania, que se obtém mediante a continuidade da administração. Inegavelmente, em contrapartida, o prosseguimento da administração com o inexorável uso da máquina acaba por repercutir em dividendos políticos, os quais, no entanto, não devem extrapolar daquilo que é consequência natural de uma planejada e boa administração, para se converter em mote para utilização oportunista, anti-ética e anti-democrática da máquina, a ludibriar eleitores em favor de projetos pessoais de candidatos.

A obra de pavimentação de ruas objeto do presente recurso, *prima facie*, não se insere no conceito de continuidade administrativa. E esta conclusão, à qual se chega, deriva da análise objetiva do acervo probatório e suas circunstâncias. Mais do que realizada em pleno período eleitoral, fora licitada após o dia 5 de julho do ano das eleições, iniciando-se a sua execução, com máxima celeridade.

O Processo nº 6075, iniciado pela Secretaria Municipal de Obras, data de 09/07/2012 (fls. 86). Na mesma data a Chefe de Gabinete da Prefeitura, os autos à comissão de licitação (fls. 94). Em 11/07/2012, a Prefeita, por meio de ordem de serviço, determina à Secretaria Municipal de Administração, Departamento de Compras e Licitação que proceda à abertura de licitação modalidade Tomada de Preços. No dia 12/07/2012 (fls. 180), o Advogado Municipal emite parecer técnico. Em 31/07/2012, o Edital de Licitação Tomada de Preços nº 008/2012 é publicado (fls. 258 e ss). Em 28/08/2012, a licitação é homologada (fls. 458), o contrato firmado (459/471) e a ordem de execução de serviços assinada (fls. 472).

A única justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Público, no procedimento que deu origem ao edital de licitação tomada de preços nº 008/2012, referente à contratação de empresa especializada na execução de obra de pavimentação de ruas em paralelepípedo, resume-se ao fato de as ruas estarem sem pavimentação. (fls. 88).

Nada se menciona acerca da urgência na pavimentação, nem tampouco se justifica a escolha dos logradouros. Muito menos se constata o planejamento oportuno e impessoal da obra com antecedência, ou mesmo razões pelas quais durante os três anos e meio anteriores não se adotou tais melhorias. A afirmação de que a então Prefeita teria tido pouco mais de três anos e meio para a realização das obras, optando por realizá-las nos três meses anteriores ao pleito, parece, a princípio, plausível. Tal conclusão, no entanto, torna-se de todo verossímil ao analisar-se o conteúdo da declaração de fls. 97, constantes do processo licitatório, por meio da qual o Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos atesta em 28/05/2012 que: "inexiste no âmbito da Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos nenhum planejamento com vistas à execução de obras de pavimentação no Município de Bom Jesus do Itabapoana para o restante do exercício de 2012".

À vista de tal declaração infere-se que a obra de calçamento apontada como irregular se deu de forma pontual e isolada e não como parte de um planejamento de médio ou longo prazo. Nesse passo, não comprovam os representados que o calçamento de ruas era um de seus programas de governo, nem apontam outras obras dessa natureza feitas no curso de seus mandatos.

Um dos moradores, assim como os próprios fiscais, residentes no Município, afirmam que a pavimentação já existente nas ruas havia sido feita há mais de um ano, o

que corrobora a tese levantada pelos representantes de que a pavimentação realizada nos três meses anteriores ao pleito não se inseria no contexto da continuidade administrativa.

O relatório juntado às fls. 75, dá conta de que os bairros agraciados com as obras de pavimentação abrigam nada mais do que 40 seções eleitorais. Do mapa juntado ao processo de licitação, pode-se perceber, ainda, que as obras restringiram-se à zona urbana do Município, especificadamente no centro e em bairros circunvizinhos, locais, por certo, de grande movimentação, em razão da concentração da vida comercial e financeira da cidade, como comum em municípios de pequeno porte como Bom Jesus de Itabapoana.

De fato, como foi dito da Tribuna e se confirma, é importante afirmar que a eleição no Município de Bom Jesus de Itabapoana foi ganha com uma diferença diminuta de apenas 108 votos, num contingente de pouco mais de vinte mil votos válidos.

O interesse primordial albergado pela licitação e execução da obra de calçamento nos três meses anteriores ao pleito teve nítido caráter eleitoral, ainda que de forma subliminar e velada. Mais do que assegurar qualidade de vida aos moradores da cidade, as obras de calçamento tiveram por fim fomentar a candidatura da então prefeita. Não por outro motivo, foram realizadas às vésperas do pleito e em locais de grande movimentação de eleitores.

O fato de as obras terem sido suspensas no curso de sua execução, por decisão liminar do juízo da 95ª Zona Eleitoral, não afasta a gravidade da conduta. Isto porque recursos do erário foram mobilizados para a execução da obra, com claro desvio de finalidade. Ademais, o início da execução, com a alocação dos recursos humanos e materiais nas localidades indicadas, deu ampla visibilidade dos atos de governo à população local, o que não resta mitigado pela determinação de suspensão de sua execução. Os benefícios auferidos pelos investigados, por certo, se protraem no tempo, não minimizando a gravidade da conduta o simples encerramento de sua execução por ordem judicial, às vésperas do pleito, mostrando-se irretocável a sentença no que tange ao reconhecimento do abuso de poder político.

No Recurso Eleitoral 613-72, temos alguns outros fatos. Em um deles acompanho o raciocínio esposado pelos advogados: a questão da prova no que diz respeito aos vales combustíveis. Realmente, não me parece, dentro do contexto, que tenha sido um dos fatos passíveis de punição. Ou seja, não há qualquer prova nos autos de que esses vales tenham sido entregues em troca de votos, mas, por outro lado, já entendo diferente a questão da terraplanagem. Creio que, vista no outro contexto dessas obras de pavimentações de ruas, pode ser interpretada como também integrante desse uso de máquina em momento bem próximo das eleições.

A peça inicial relata, ainda, que obras de terraplanagem estavam sendo realizadas no sábado anterior às eleições, sem que a situação apresentasse qualquer caráter de urgência ou emergência que justificasse a realização do serviço em dia não útil, especialmente na véspera da eleição.

O vídeo confeccionado pelos fiscais da Justiça Eleitoral confirma o relatado no relatório de fiscalização e revelam, também, que a obra realizada não se insere, *prima facie*, no contexto de urgência, catástrofe ou de calamidade. O que se deve aferir no presente caso cinge-se ao contexto em que iniciadas as obras no distrito de Rosal. A via escolhida pela municipalidade para encerrar o cronograma de obras de saibramento, em especial no sábado anterior às eleições, como apontam os depoimentos colhidos em juízo e como ratificado pela própria investigada, é via de importância crucial para a economia local. Fragilidade da acusação, quando analisada a conduta, por si só. Tal fato, no entanto, reforça a tese da prática abusiva já reconhecida neste voto, no que tange às obras de calçamento, tornando ainda mais nítida a intenção da então prefeita de alavancar a sua candidatura por meio da realização de obras nos meses anteriores ao pleito.

Não há como questionar a prática de propagada eleitoral extemporânea, fato já analisado por esta Corte, cuja decisão já transitou em julgado. O que se pretende, nestes autos, é averiguar se a prática já tida como irregular também configura abuso de poder político, como afirma o Ministério Público Eleitoral. Porque já se antevia que aquilo fazia parte do conjunto dessa obra de utilização da máquina para influir no eleitorado.

Como se percebe das fotos de fls. 42/45, faixas de agradecimento à Prefeita Rosa Branca – é realmente o nome dela, Branca - foram estendidas nas grandes estruturas montadas para a realização da Festa da Coréia (2011), na Feira da Providência (2011), na Festa de Rosal (2011), na Festa de Carabuçu (2011) e na Festa do Homem do Campo na Barra do Pirapetinga (abril de 2012). Nesta última, por exemplo, há duas enormes faixas de propagada institucional da Prefeitura, alocadas, com grande visibilidade no palco do evento. Não há dúvidas de que o fato de a candidata estar à frente da Chefia do Poder Executivo local conferiu-lhe privilégios na veiculação da propaganda extemporânea, alocadas com grande destaque, em eventos de grande monta. De se ressaltar que tais eventos, comuns em cidades de pequeno porte, são costumeiramente financiados pelo poder público. Ainda que não se tenha feito prova nesse sentido, é de conhecimento notório que o apoio, ainda que informal, da municipalidade é imprescindível na realização de tais festas, apoio este que rendeu dividendos à então prefeita, com a disponibilização de locais estratégicos para a divulgação de seu nome e de seus feitos. No mais, a maioria das publicidades noticiadas no processo, são faixas de agradecimento da população local à prefeita pela realização de obras. Vê-se, assim, de forma clara, a intenção premente da candidata à reeleição em vincular seu nome a realização de obras públicas, reforçando-se o abuso de poder político já reconhecido nos itens anteriores.

Não vou cansá-los com leituras exaustivas, mas, no primeiro processo (389-37), o dispositivo é o seguinte: dar parcial provimento aos recursos interpostos por MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA e JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR, afastando as sanções arbitradas com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/97. Mante-

nho, entretanto, a condenação por abuso de poder político, nos termos do art. 22 da LC 64/90, com a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos dos investigados.

Julgo prejudicado o recurso interposto pela Coligação "Em respeito ao povo de Bom Jesus" que postulava a majoração da multa aplicada por conduta vedada, ilícito eleitoral que restou afastado.

No RE 613-72, o dispositivo é o seguinte: voto pelo parcial provimento do recurso interposto por Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Teixeira Borges Junior, afastando as sanções arbitradas com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/97. Mantenho, entretanto, a condenação por abuso de poder político, nos termos do art. 22 da LC 64/90, com a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos dos investigados.

Na AC 132-69, em virtude do que está sendo julgado aqui, diante da perda superveniente do interesse processual, resta prejudicada a análise de mérito, razão pela qual, voto pela extinção da presente cautelar, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 808, III e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Alexandre Mesquita?

Juiz Alexandre Mesquita: Senhor Presidente, inicialmente, eu estaria negando provimento a todos os recursos. Entretanto, após a exposição feita pelo Desembargador Federal Abel Gomes, eu o estou acompanhando, com apenas duas ressalvas. A primeira delas é que foi deferida a liminar na cautelar, o que foi confirmado pela Corte. No caso, julgando extinta a cautelar, estaríamos cassando, consequentemente, a liminar concedida.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Isso.

Juiz Alexandre Mesquita: Ademais, só teríamos que verificar se, pelo número de eleitores e pela diferença de votos, se será necessária nova eleição. Não tenho certeza agora.

(O Advogado informa da Tribuna que a votação foi de 30,84%.)

Juiz Alexandre Mesquita: Então, assumirá o segundo lugar. Assim, apenas ressalvo a questão da cautelar e, no resto, acompanho o Relator.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Faço integrar esse esclarecimento na cautelar, de cassação da liminar concedida.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota o Juiz Fábio Uchoa?

Juiz Fábio Uchôa: Acompanho o Relator e indago se o cumprimento da decisão é imediato, como vem sendo adotado.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Tenho seguido o que o Tribunal decidiu: cumprimento imediato.

Juiz Fábio Uchôa: Acompanho integramente.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Dou conhecimento à Corte do resultado dessa eleição: Maria das Graças – 30,8%; Paulo Roberto – 15,2%; Roberto Elias – 30,3%. Logo não haverá necessidade de nova eleição.

Como vota o Juiz Flavio Willeman?

Juiz Flavio Willeman: Senhor Presidente, indago apenas a respeito da preliminar de julgamento fora do pedido.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): São duas representações. O Ministério Público, provavelmente, está se referindo à segunda. A ementa que li sobre essa preliminar diz respeito à primeira, cuja inicial é da Coligação. Não se faz no pedido, mas, no bojo do relato dos fatos, entendi que essa fundamentação e esse pedido também estavam inseridos.

Juiz Flavio Willeman: Vou subscrever o voto de Vossa Excelência e acompanhá-lo, porque, de fato, a meu sentir, não há a violação do art. 73, porque uma coisa é transferência voluntária de recurso, e outra é realizar obra com recursos próprios.

Conheço bem Bom Jesus de Itabapoana, estudei lá durante todo o ensino médio. Os locais mencionados são populosos, concentrando quarenta seções eleitorais.

Diante desses argumentos, acompanho o Relator.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

Juíza Ana Tereza Basílio: Acompanho o Relator, Senhor Presidente, pelas mesmas razões já expostas anteriormente.

Apenas fico vencida quanto à execução da decisão, pois entendo que se deve aguardar o julgamento de eventuais embargos de declaração, de acordo com jurisprudência pacífica do TSE.

Desembargador Federal Abel Gomes (Relator): Para ficar claro, estou acrescentando ao voto da cautelar que não só a julgo prejudicada, como revogo a liminar concedida. Quanto às outras duas ações, voto pela execução imediata da decisão.

Presidente em exercício Desembargador Edson Vasconcelos: Então o resultado é o seguinte: Por unanimidade, rejeitaram-se as preliminares e, no mérito, proveram-se parcialmente os recursos interpostos por Maria das Graças Ferreira Motta e Jarbas Teixeira Borges Junior e julgou-se prejudicado o recurso interposto pela Coligação "Em Respeito ao Povo de Bom Jesus", nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 389-37.2012.6.19.0095 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES

RECORRENTE:	MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA (BRANCA), PREFEITA E CANDIDATA À REELEIÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO ITABAPOANA
ADVOGADO:	SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO:	ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
RECORRENTE:	JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR (JARBAS BORGES), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO ITABAPOANA
ADVOGADO:	SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO:	ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO:	MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA:	GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO:	LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO
ASSISTENTE:	COLIGAÇÃO BOM JESUS NO RUMO CERTO, FORMADA PELO PMDB, PRP, PPS, PSB, PC DO B, PMN E PSC
ADVOGADO:	SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA

ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
ASSISTENTE: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP
ADVOGADO: SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
RECORRENTE: COLIGAÇÃO EM RESPEITO AO POVO DE BOM JESUS, FORMADA PELO PR E DEM
ADVOGADO: MARCOS VINICIUS SILVEIRA JUNGER
RECORRIDO: COLIGAÇÃO EM RESPEITO AO POVO DE BOM JESUS, FORMADA PELO PR E DEM
ADVOGADO: MARCOS VINICIUS SILVEIRA JUNGER
RECORRIDO: MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA (BRANCA), PREFEITA E CANDIDATA À REELEIÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO ITABAPOANA
ADVOGADO: SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
RECORRIDO: JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR (JARBAS BORGES), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO ITABAPOANA
ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO: SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
ASSISTENTE: COLIGAÇÃO BOM JESUS NO RUMO CERTO, FORMADA PELO PMDB, PRP, PPS, PSB, PC DO B, PMN E PSC
ADVOGADO: SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES
ASSISTENTE: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP
ADVOGADO: SILVESTRE DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO: ROSSINI DE OLIVEIRA TAVARES

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PROVERAM-SE PARCIALMENTE OS RECURSOS INTERPOSTOS POR MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA MOTTA E JARBAS TEIXEIRA BORGES JUNIOR E JULGOU-SE PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO PELA COLIGAÇÃO "EM RESPEITO AO POVO DE BOM JESUS", NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos.Presentes o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral..

(O Advogado Silvestre de Almeida Teixeira usou da palavra.)

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra.)

(O Advogado Francisco de Assis Pessanha Filho usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 07 DE ABRIL DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 406-31.2012.6.19.0109

PROCEDÊNCIA:	**MACAÉ-RJ (109ª ZONA ELEITORAL - MACAÉ)**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO JUNTOS POR MACAÉ: DE MÃOS DADAS NO PRESENTE, OLHANDO PARA FRENTE**
ADVOGADO:	**Carlos Augusto Bambino Costa**
ADVOGADA:	**Mônica Bambino Costa**
ADVOGADA:	**Deusiene Torres Porto**
ADVOGADO:	**Helio Marcio da Silva Porto**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso**
ADVOGADA:	**Katia Cristina Monteiro dos Santos**
ADVOGADO:	**Celso Munir Attyê Mussi**
RECORRIDO:	**ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR (DR. ALUIZIO), candidato ao cargo de Prefeito do Município de Macaé**
ADVOGADO:	**Leandro Gama Alvitos**
ADVOGADA:	**Christiane Gomes Nunes Barros**
RECORRIDO:	**DANILO FUNKE LEME (DANILO FUNKE), candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Macaé**
ADVOGADO:	**Leandro Gama Alvitos**
ADVOGADA:	**Christiane Gomes Nunes Barros**

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS SOBRE CANDIDATO EM PÁGINA DA INTERNET. PROPAGANDA IRREGULAR RECONHECIDA. ABUSO DE PODER E USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL AFASTADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2013.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação "JUNTOS POR MACAÉ: DE MÃOS DADAS NO PRESENTE, OLHANDO PARA FRENTE"; contra sentença do 109º Juízo Eleitoral deste Estado que julgou improcedente o pedido de investigação judicial eleitoral formulado contra ALUÍZIO DOS SANTOS JÚNIOR, candidato ao cargo de prefeito do Município de Macaé, e DANILO FUNKE LEME, candidato a vice-prefeito no mesmo município.

A decisão de primeiro grau não acolheu o pedido da ora coligação recorrente na exordial que pleiteava a cassação do diploma do prefeito eleito e a sanção de inelegibilidade por 8 (oito) anos subsequentes à data da última eleição.

O eminente magistrado expôs, na sentença, como razões de decidir a ausência de provas de abuso do poder econômico pelos recorrentes.

A coligação recorrente aduz que o então candidato a prefeito e o vice da chapa incorreram em abuso do poder econômico ao supostamente financiar o sítio eletrônico *Azullaranja (www.azullaranja.com.br)*, que, em sua cobertura jornalística das eleições 2012, realizou reiteradas matérias favoráveis às candidaturas de Aluízio dos Santos Júnior e Danilo Funke Leme.

Outrossim, pondera a recorrente que tal conduta, além de configurar abuso de poder econômico, subsume-se na prática do uso indevido dos meios de comunicação, causando, assim, um desequilíbrio capaz de comprometer a lisura do resultado das eleições.

Em contrarrazões apresentadas às fls. 160/167, os recorridos pugnam pela manutenção da decisão do juízo *a quo*, sob a alegação que o sítio eletrônico pertence à pessoa natural não insurgindo na conduta vedada no artigo 57C, parágrafo 1º, inciso I da lei nº 9504/97.

Ademais, destacam que a cobertura do portal eletrônico é fruto da conduta voluntária do correligionário Carlos Alberto Brito que mantém a página pessoal para a divulgação de eventos na cidade, tendo, inclusive, realizado a divulgação de eventos políticos dos candidatos da coligação recorrente.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em manifestação às fls. 173/174v., opina pelo desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Recai o presente recurso sobre o afirmado abuso do poder econômico, em razão da cobertura jornalista da campanha eleitoral do prefeito eleito Aluízio dos Santos Júnior e do vice da chapa na página da internet "Azullaranja".

É sabido que a internet é a mídia que mais se desenvolve nos últimos tempos e, por conta disso, naturalmente, cada vez mais as campanhas eleitorais adentram nesse universo eletrônico, sendo ainda controversa na literatura eleitoral a necessidade de regulamentação de seu uso.

Nesse ponto, precisas das lições de Luiz Marcio Pereira e Rodrigo Molinaro:

> *"(...) Para quem defende a necessidade de total regulamentação da propaganda eleitoral na internet, a ausência de regras poderia propiciar abusos, seja mediante artifícios de contrapropaganda em desfavor dos adversários, seja com excessos na exaltação a uma determinada candidatura, sobretudo sob a influência do poder econômico. O mundo virtual, por ser de domínio público, não poderia, de acordo com essa corrente de pensamento, ficar à margem de normatização, o que propiciaria desequilíbrio do pleito. Colocam-se de outro lado os que sustentam ser o espaço virtual aberto a todos e que, assim, a fixação de regras prejudicaria os candidatos e o próprio eleitor, que seria privado desse importante instrumento de informação. Os portais não poderiam ficar impedidos de ceder espaço para a propaganda, inclusive onerosamente, já que descabido conferir-lhe o mesmo tratamento dispensado às emissoras de rádio e televisão, que são concessionárias de serviço público. (...)" (PEREIRA, Luiz Marcio, MOLINARO, Rodrigo. Propaganda Política, Renovar, 2012, p. 262)*

A despeito dos posicionamentos diversos apontados pela literatura jurídica eleitoral, certo é que a legislação de regência prevê restrições ao uso da internet em campanhas eleitorais, apontando o art. 57-B as formas lícitas para a sua realização.

Vejamos:

> *Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide Lei nº 12.034, de 2009)*
> *I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*

Dispõe, ainda, o art. 57-C da Lei das Eleições que:

> *Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 1o É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 2o A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 30.000,00 (trinta mil reais). (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).*

No caso em julgamento, a recorrente alega que os candidatos vencedores nas Eleições 2012 infringiram o artigo 57-C da Lei nº 9504/97 e o artigo 22, *caput*, da Lei Complementar 64/90, em razão da publicação de diversas matérias que enalteceriam a candidatura de Aluízio dos Santos Júnior e Danilo Funke Leme em sítio eletrônico de pessoa jurídica.

Nesse ponto, em que pese à informação constante às fls. 33 de que o sítio de internet *www.azullaranja.com.br* pertence a Carlos Alberto Brito Calcado, pessoa física,

o que não atrairia, a princípio, a vedação do §1º do art. 57-C da Lei das Eleições, não se pode olvidar que esta Corte já reconheceu a prática de propaganda eleitoral irregular, *in casu*, ainda que por via transversa.

> *Recurso Eleitoral. Eleições 2012. Representação. Propaganda Eleitoral irregular na internet.*
> *I - Veiculação de imagens fotográficas de ato de campanha eleitoral em site de pessoa natural. Serviço de fotografia prestado por intermédio de site de pessoa jurídica integrada pela pessoa natural. Violação por via transversa do disposto no art. 57-C, § 1º, I, da Lei 9.504/97.*
> *II - O art. 57-B, IV, da Lei 9.504/97, ao possibilitar às pessoas naturais a veiculação de propaganda eleitoral pela internet, o fez com o intuito de preservar a liberdade de expressão e de opinião do eleitor em blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e similares. No caso, há um nítido desvirtuamento do permissivo legal, mediante a exposição fotográfica na internet de eventos com a finalidade de divulgar, por via reflexa, serviços profissionais de pessoa jurídica que atua na promoção da campanha eleitoral da coligação e dos candidatos recorridos.*
> *III - Desprovimento do recurso em face do quinto recorrido, mero responsável pela manutenção do site, e provimento quanto aos demais recorridos para aplicar-lhes sanção individual de multa no quantum mínimo, conforme art. 57-C, § 2º, da Lei 9.504/97. (RE 19-66, Rel. Juiz Luiz Roberto Ayoub, 25/09/2012)*

Por certo, o portal www.azullaramja.com.br <http://www.azullaramja.com.br> tem por finalidade a cobertura dos eventos realizados no Município de Macaé. No entanto, a referida página destina-se, ainda, a divulgar e propagar os trabalhos da empresa Carlos Produções Photografias. Há um acesso ("link") na página de entrada do sítio "azullaranja" que remete ao endereço eletrônico da mencionada empresa, afirmando o próprio responsável pelas publicações, às fls. 35, que:

> *"(...) venho neste ato declarar que este site [azullaranja] foi criado única e exclusivamente para a divulgação e cobertura de eventos realizados de forma gratuita e divulgação do meu outro site que é profissional www.carlosproducoes.com <http://www.carlosproducoes.com>, este sim, com fins lucrativos, onde os clientes assinam contratos com os respectivos serviços prestados e seus valores (...)"*

Com efeito, depreende-se do material colecionado nos autos que os organizadores do referido portal eletrônico nutrem simpatia pela campanha dos recorridos, conforme

pode ser observado nos trechos abaixo transcritos:

> *"Caminhada Dr. Aluízio e Danilo Funke - Malvinas (postada em 21/06/2012 - fls. 7)";*
> *"Caminhada Dr. Aluísio, Danilo Funke e candidatos PV-PT (postada em 13/07/2012 - fls. 12)";*
> *"Convenção do PV. Partido Verde 43 (postada em 30/06/2012 - fls. 12)";*
> *"Reunião de Maria Helena Salles. PV (postada em 14/07/2012 - fls. 12)".*

No mais, a notoriedade do apoio do responsável pelo portal eletrônico "azullaranja" aos então candidatos Aluzio dos Santos Junior e Danilo extrai-se, não só das matérias a eles dedicadas na referida página, como também da mensagem postada por "Carlos Produções Photografias" em sua página no "Facebook".

> *"Carlos Produções Photografias com certeza. Não deve ser fácil iniciae um governo. Muita paciência.. afinal ainda acredito que não esqueceram de MIM..ajudei muito e todos se lembram e adoravam aparecer nas coberturas das caminhadas dos nossos pré-candidatos a vereadores, prefeito e vice-prefeito, afinal éramos verdes mas também Azullaranja...(este era o site) afinal um governo justo começa com o reconhecimento da equipe de campanha...abs."*

Demonstrada, também, que a associação entre o sítio e o Partido Verde, na eleição de seus candidatos a Prefeitura de Macaé, era reconhecida pelo eleitorado local.

Veja-se a postagem de 08 de outubro postada no sítio azullaranja:

> *"Querido Carlos Produções Photografias. Parabéns pelo seu trabalho. Gostaria de agradecer o amor e a amizade sincera, com seus amigos, nosso prefeito, toda equipe verde, escrevi, juntos resgatando Macaé... Segurança tem nome Dr. Aluízio. Com seu trabalho dedicado, fotos de primeiríssima qualidade, cada detalhe aqui com esse carinho e profissionalismo. O azullaranja é um sucesso, obrigada de coração pelas informações da campanha política de 2012, agüenta coração, pois Macaé merece esse AMOR, ALUICIO DOS SANTOS JUNIOR, escolhido de DEUS, pessoa que realmente vai cuidar da nossa cidade. Um dia especial!!!!! Feliz demais"*

Com efeito, não há como se questionar a prática de propaganda irregular por meio da internet, o que não importa, por si só, na configuração de abuso de poder econômico, como afirmado pelos recorrentes.

Por certo e a princípio, a conduta narrada na inicial pode se subsumir ao tipo elei-

toral descrito no art. 22 da LC 64/90, uma vez que os conceitos de abuso de poder e uso indevido de comunicação social mostram-se flexíveis, abarcando condutas ilícitas diversas e, por vezes até, condutas lícitas, quando analisadas sistematicamente.

Nesse sentido:

> *"(...) Já foi ressaltado alhures que o conceito de abuso de poder é, em si, uno e indivisível. Trata-se de conceito fluido, indeterminado, que, na realidade fenomênica, pode assumir contornos diversos. Tais variações concretas decorrem de sua indeterminação a priori. Logo, em geral, somente as peculiaridades divisadas no caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso (....) (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, p. 441)"*

Nesse passo, a configuração do abuso de poder, como postulado pelos recorrentes, depende da análise detalhada do caso concreto sobre o viés da proteção a legitimidade do pleito e das condições de igualdade dos candidatos.

Ora, ainda que se tenha privilegiado determinada candidatura por meio de propaganda eleitoral ilícita, importante frisar que a caracterização do abuso de poder, econômico ou político, assim como o uso indevido dos meios de comunicação, prescindem, a partir das alterações promovidas pela LC 135/2010, da comprovação da gravidade da conduta, não mais se falando em sua potencialidade para interferir no resultado do pleito.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em manifestação de fls.173/174, assevera que "além de não ter sido comprovado que os recorridos tenham dispendido qualquer recurso para financiamento das atividades do sítio 'azullaranja', no qual alega-se ter sido veiculada a propaganda irregular em favor desses últimos, não é possível dimensionar, com base nos elementos colacionados nos autos, os gastos supostamente empreendidos para a manutenção das respectivas atividades".

No mais, o acesso à informação veiculada na grande rede depende da iniciativa do próprio leitor em acessar a página, o que não ocorre com os demais meios de comunicação, razão pela qual deve-se analisar com mais cautela a prática de uso indevido dos meios de comunicação social por meio do referido veículo.

Nesses termos, tenho que a prática ilícita ora reconhecida não possui a gravidade suficiente a fim de atrair as gravosas sanções previstas no art. 22 da Lei Complementar 64/90.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 406-31.2012.6.19.0109 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE FONTES

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO JUNTOS POR MACAÉ: DE MÃOS DADAS NO PRESENTE, OLHANDO PARA FRENTE
ADVOGADO:	CARLOS AUGUSTO BAMBINO COSTA
ADVOGADA:	MÔNICA BAMBINO COSTA
ADVOGADA:	DEUSIENE TORRES PORTO
ADVOGADO:	HELIO MARCIO DA SILVA PORTO
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
ADVOGADA:	KATIA CRISTINA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO:	CELSO MUNIR ATTYÊ MUSSI
RECORRIDO:	ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR (DR. ALUIZIO), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MACAÉ
ADVOGADO:	LEANDRO GAMA ALVITOS
ADVOGADA:	CHRISTIANE GOMES NUNES BARROS
RECORRIDO:	DANILO FUNKE LEME (DANILO FUNKE), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MACAÉ
ADVOGADO:	LEANDRO GAMA ALVITOS
ADVOGADA:	CHRISTIANE GOMES NUNES BARROS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência da Desembargadora Leticia Sardas. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal André Fontes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa Montenegro e Marcus Steele e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 23 DE OUTUBRO DE 2013.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 498-92.2012.6.19.0146

PROCEDÊNCIA:	**ARRAIAL DO CABO-RJ (146ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO "ARRAIAL PARA TODOS" (PDT e PP)**
ADVOGADO:	Gregório Ferreira Monteiro
ADVOGADO:	Frederico Hartenbach Couto
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO "JUNTOS PELO DESENVOLVIMENTO"**
ADVOGADO:	Sergio Luiz Costa Azevedo Filho
ADVOGADO:	Frederico Ricardo de Sousa Oliveira da Costa
ADVOGADO:	Raphael Trindade Wittitz
RECORRIDO:	**WANDERSON CARDOSO DE BRITO, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ**
ADVOGADO:	Sergio Luiz Costa Azevedo Filho
ADVOGADO:	Frederico Ricardo de Sousa Oliveira da Costa
ADVOGADO:	Raphael Trindade Wittitz
RECORRIDO:	**REGINALDO MENDES LEITE, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ**
ADVOGADO:	Sergio Luiz Costa Azevedo Filho
ADVOGADO:	Frederico Ricardo de Sousa Oliveira da Costa
ADVOGADO:	Raphael Trindade Wittitz

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. FALTA DE PRESSUPOSTO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1 - O recorrente, tanto para requerer a nulidade da sentença, quanto para pleitear sua reforma, limita-se a afirmar que a decisão impugnada seria contrária a prova dos autos, sem expor quais provas seriam essas, nem as razões de fato e de direito que justifiquem o pedido de nova decisão, o que impede a exa-

ta compreensão da controvérsia, infringindo, assim, o princípio da dialeticidade.
2 - A argumentação lógica destinada a evidenciar o equívoco da decisão impugnada, é pressuposto extrínseco de admissibilidade de qualquer recurso.
3 - No caso, ausente um dos requisitos formais de admissibilidade do recurso.
Pelo não conhecimento do recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2014.

JUIZ ALEXANDRE MESQUITA
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela **Coligação "Arraial para Todos"** contra a sentença de fls. 409/414, proferida pelo Juízo da 146ª Zona Eleitoral deste Estado (Arraial do Cabo), que, nos autos de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela recorrente em face da **Coligação "Juntos pelo Desenvolvimento"**, de **Wanderson Cardoso de Brito** e de **Reginaldo Mendes Leite**, estes candidatos nas eleições de 2012, respectivamente, aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Arraial do Cabo: (i) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à Coligação **"Juntos pelo Desenvolvimento"**, reconhecendo sua ilegitimidade passiva; e (ii) julgou improcedente o pedido de aplicação das sanções previstas no artigos 41- A da Lei 9504/97, combinado com o artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90, em relação aos candidatos, à reeleição, aos cargos majoritários no Município.

Em suas **razões recursais** de fls. 420/425, a **Coligação "Arraial para todos"** defende a nulidade da sentença, por ser *"carente de fundamentação e contrária à prova dos autos "*(fl. 424).

Alega que a prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso de poder econômico pode ser demonstrada pela prova dos autos, motivo pela qual merece anulação a sentença.

Requer a anulação da sentença, bem como *"seja julgada procedente a ação conforme pretensão autoral ante a robusta quantidade de provas a comprovar a materialidade fática das assertivas narradas na peça vestibular e neste recurso, condenando os recorridos nas penas da lei"* (fl. 425).

Pleiteia, ainda, o reconhecimento da litigância de má-fé do recorrido.

A **Coligação "Juntos pelo Desenvolvimento"** ofereceu **contrarrazões** às fls. 433/438, sustentando, em síntese, não ter sido comprovado que os recorridos ou terceiros a eles relacionados teriam distribuído as camisas utilizadas pelos eleitores, destacando tratar-se, na verdade, de manifestação individual de apoio dos eleitores, externada pela utilização de camisas da cor laranja.

Ressalta, ainda, que as citadas camisas não apresentavam qualquer padronização, estampa ou retrato, sendo livre exercício do direito de manifestação do eleitorado, natural num Estado Democrático de Direito, não se podendo cogitar da ocorrência de captação ilícita de sufrágio nem de abuso de poder econômico.

Por tais motivos, pugna pelo desprovimento do recurso.

Wanderson Cardoso de Brito apresentou suas **contrarrazões** às fls. 440/445, repisando os argumentos levantados pela Coligação "Juntos pelo Desenvolvimento".

Reginaldo Mendes Leite, por sua vez, ofereceu **contrarrazões** às fls. 447/452, reiterando as alegações suscitadas pelos demais recorridos.

A Procuradoria Regional Eleitoral exarou parecer às fls. 457/459 no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Primeiramente, cumpre destacar que, embora a Coligação Juntos pelo Desenvolvimento tenha oferecido contrarrazões, não integra mais esta demanda, tendo em vista ter o feito sido extinto sem resolução do mérito com relação a ela, ante a sua ilegitimidade passiva. Tal fato sequer foi impugnado no recurso.

No mais, o presente recurso não merece ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, sua regularidade formal.

Os requisitos de admissibilidade, genéricos a todos os tipos de recurso, encontram-se descritos no art. 514 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito da pretensão deduzida.

Ocorre que, no presente feito, não se vislumbra na peça recursal interposta a presença de tais fundamentos de fato e direito.

Isso porque, na aludida peça, verifica-se que o recorrente deixou de apresentar as razões que ensejariam a modificação da sentença guerreada, cingindo-se a requerer a nulidade da sentença, pois seria *"carente de fundamentação e contrária à prova dos autos "* (fl. 424), bem como a reforma da sentença, sem, no entanto, mencionar os fundamentos desse pedido de reforma do julgado, como se verifica dos trechos abaixo descritos (fls. 424/425):

> *"É que a r. sentença, embora prolatada por magistrado de notório e indiscutível saber jurídico, após tecer considerações sobre os fins do ordenamento jurídico eleitoral no tocante a conduta ora elucidada, vez que conforme manifestação do Ministério Público Eleitoral,* ***aduziu que há ausência de provas das condutas imputadas aos representados,*** *não podendo falar em captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder econômico, impossível não verificar na ampla dilação probatória, vide fls. 19/286, até mesmo relatório da OAB/RJ 20ª Subseção de Cabo Frio/RJ de fls. 281/286, mencionando claramente inúmeras denúncias de crime de eleitoral e hoje objeto desse Recurso Eleitoral.*
>
> *Por todos estes motivos, merece anulação a sentença prolatada (...)*
>
> ***Seja julgada procedente a ação conforme pretensão autoral ante a robusta quantidade de provas a comprovar a materialidade fática das assertivas narradas na peça vestibular e neste recurso, condenando os recorridos nas penas da lei."*** (sic) (grifamos)

Assim, observa-se que o recorrente, tanto para requerer a nulidade da sentença, quanto para pleitear sua reforma, limita-se a afirmar que a decisão impugnada seria contrária a prova dos autos, sem expor quais provas seriam essas, nem as razões de fato e de direito que justifiquem o pedido de nova decisão.

Dessa forma, o recurso ressente-se dos requisitos necessários para o seu conhecimento, uma vez que não torna possível a exata compreensão da controvérsia, infringindo, dessarte, o princípio da dialeticidade.

Ressalta-se que, de acordo com o princípio acima aludido, *"a fundamentação, cujo atendimento pressupõe necessariamente, a argumentação lógica destinada a evidenciar o equívoco da decisão impugnada, é pressuposto extrínseco de admissibilidade de qualquer recurso."* (TST-AIRR-178-79.2010.5.03.0004, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, em 17/085/2011).

No mesmo sentido, cabe destacar os seguintes julgados:

> *"REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA EM JORNAL DE CUNHO POLÍTICO E SÍTIO ELETRÔNICO CORRESPONDENTE.* ***MERA REPRODUÇÃO INTEGRAL DA PETIÇÃO INICIAL NAS RAZÕES RECURSAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.***
> *1 -* ***A reprodução integral do conteúdo da petição inicial nas razões recursais****, com abordagem de temas alheios (abuso de poder por uso indevido dos meios de comunicação, com financiamento através de dinheiro público) ao objeto destes autos enfrentados na decisão monocrática (ilegitimidade passiva e montagem de fotos para ridicularização de candidato)* ***torna inquestionável a ofensa ao princípio da dialeticidade.***
> *2 - Recurso não conhecido."* (grifamos)
> (TRE-PR, EP - REPRESENTACAO nº 206736 - curitiba/PR, Acórdão nº 40179 de 27/09/2010, Relator(a) JUAN DANIEL PEREIRA SOBREIRO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/09/2010)
> *"RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2008. COMITÊ FINANCEIRO DE PARTIDO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS.* ***PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.***
> ***A regularidade formal, pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso, exige o atendimento ao princípio da dialeticidade, que se consubstancia na necessidade de apresentação das razões de fato e de direito que impõem a reforma da decisão recorrida."*** (grifamos)
> (TRE-PR, RE - RECURSO ELEITORAL nº 8320 - Piraí do Sul/PR, Acórdão nº 37.298 de 13/08/2009, Relator(a) LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEN, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 20/08/2009

Desse modo, a simples menção às provas dos autos, como ocorre nas razões recursais ora em análise, deixando o recorrente de impugnar, de maneira clara e objetiva, os pontos da sentença considerados merecedores de reforma, afronta o princípio da dialeticidade, bem como os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal já pacificou tal entendimento, editando o Enunciado de Súmula nº 284, cujo teor abaixo transcreve-se:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Tal posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do recente julgado abaixo colacionado:

> "ATO INFRACIONAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ECA. SISTEMA RECURSAL. APLICABILIDADESUBSIDIÁRIA DO CPC. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. ILEGITIMIDADE.
> **1. A deficiente fundamentação do recurso impede a exata compreensão da controvérsia, incidindo na espécie a Súmula 284/STF.**
> 2. (...)
> 3. Recurso especial não conhecido. (...)" (grifamos)
> (STJ, REsp 1089564 DF 2008/0206748-1, Relator(a): Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgamento: 15/03/2012, Orgão Julgador:T6 - SEXTA TURMA, Publicação: DJe 07/05/2012)

Assim, não satisfeito um dos pressupostos de admissibilidade, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por tais fundamentos, voto pelo não conhecimento do recurso.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 498-92.2012.6.19.0146 - RE

RELATOR: JUIZ ALEXANDRE MESQUITA

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO "ARRAIAL PARA TODOS" (PDT E PP)
ADVOGADO:	GREGÓRIO FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADO:	FREDERICO HARTENBACH COUTO
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO "JUNTOS PELO DESENVOLVIMENTO"
ADVOGADO:	SERGIO LUIZ COSTA AZEVEDO FILHO
ADVOGADO:	FREDERICO RICARDO DE SOUSA OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO:	RAPHAEL TRINDADE WITTITZ
RECORRIDO:	WANDERSON CARDOSO DE BRITO, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO/RJ

ADVOGADO: SERGIO LUIZ COSTA AZEVEDO FILHO
ADVOGADO: FREDERICO RICARDO DE SOUSA OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO: RAPHAEL TRINDADE WITTITZ
RECORRIDO: REGINALDO MENDES LEITE, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO/RJ
ADVOGADO: SERGIO LUIZ COSTA AZEVEDO FILHO
ADVOGADO: FREDERICO RICARDO DE SOUSA OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO: RAPHAEL TRINDADE WITTITZ

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NÃO SE CONHECEU DO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 26 DE MAIO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 526-08.2012.6.19.0131

PROCEDÊNCIA:	**VOLTA REDONDA-RJ (131ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**MARGARETH DE LENA COSTA, Presidente do Jornal Correio de Notícias**
ADVOGADO:	Luiz Flávio Rodrigues dos Santos
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO PELO BEM DE VOLTA REDONDA, representada pelo Presidente, Luiz Carlos Hallack Sarkis**
ADVOGADO:	Caio Oliveira Chicarino de Carvalho
ADVOGADO:	Gustavo Luiz Correa
ADVOGADO:	Bruno Calfat
ADVOGADO:	Marcelo Fontes Cesar de Oliveira
ADVOGADO:	Adilson Vieira Macabu Filho
ADVOGADO:	Jorge Luiz Silva Rocha
ADVOGADO:	Matheus Silveira Neves
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO PELO BEM DE VOLTA REDONDA, representada pelo Presidente, Luiz Carlos Hallack Sarkis**
ADVOGADO:	Caio Oliveira Chicarino de Carvalho
ADVOGADO:	Gustavo Luiz Correa
ADVOGADO:	Bruno Calfat
ADVOGADO:	Marcelo Fontes Cesar de Oliveira
ADVOGADO:	Adilson Vieira Macabu Filho
ADVOGADO:	Jorge Luiz Silva Rocha
RECORRIDO:	**JORGE DE OLIVEIRA (ZOINHO), candidato ao cargo de Prefeito do Município de Volta Redonda**
ADVOGADO:	Jonas Lopes de Carvalho Neto
ADVOGADO:	Francisco de Assis Pessanha Filho
ADVOGADA:	Isabella Picanço Machado Mateus Vieira
ADVOGADO:	José Olimpio dos Santos Siqueira
ADVOGADA:	Paola Keller de Farias
ADVOGADA:	Talissa Camara Tinoco Siqueira
ADVOGADA:	Lyz Senna Targuetta Barrow Busi

ADVOGADO:	**Willian Gomes Machado**
ADVOGADO:	**Felippe Gomes Costas Miguez**
ADVOGADO:	**Pedro Ivo Costa Miranda**
ADVOGADO:	**Thiago Porto Leão**
ADVOGADO:	**Rafael Oliveira Feitosa de Albuquerque**
RECORRIDO:	**ROGÉRIO LOUREIRO, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Volta Redonda**
ADVOGADO:	**Luiz Antônio Cotrim Moreira**
ADVOGADA:	**Angela Yuri Nakamura**
ADVOGADA:	**Claudia Cotrim**
ADVOGADO:	**João Victor Arantes Silva**
ADVOGADO:	**Flávio Lourenço Brandão**
ADVOGADA:	**Fernanda Lucia Castro Alves**
ADVOGADA:	**Priscilla Ramos Resende**
ADVOGADA:	**Izabela de Souza Cunha**
RECORRIDO:	**MARGARETH DE LENA COSTA, Presidente do Jornal Correio de Notícias**
ADVOGADO:	**Luiz Flávio Rodrigues dos Santos**

Eleições 2012. Recursos eleitorais. Ação de investigação judicial eleitoral. Uso indevido de meio impresso de comunicação social. Caracterização. Gravidade dos fatos e desvalor da conduta. Candidatos diretamente beneficiados pela ilegalidade praticada. Impedimento da expedição dos diplomas. Comprovação do vínculo de fato existente entre o periódico e os candidatos. Responsabilidade subjetiva dos investigados evidenciada. Inelegibilidade. Condenação. Desprovimento do recurso de Margareth de Lena Costa e provimento do recurso da coligação autora.

I. Preliminares de Margareth de Lena Costa rejeitadas.

1. Ainda que tenha ocorrido equívoco no processamento dos recursos no juízo *a quo*, à recorrente foi assegurado o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

Não se declara a existência de nulidade processual sem a demonstração do efetivo prejuízo suportado pela parte ("pas de nullité sans grief"). Inteligência do artigo 219 do Código Eleitoral e da jurisprudência do TSE.

2. A legitimidade ad causam é aferida em abstrato, a partir da

narrativa contida na inicial ("in status assertionis").
Tendo sido atribuída à investigada a qualificação de presidente e responsável pelo periódico autor do abuso - condição que não foi refutada pela demandada - sua eventual responsabilidade configura questão de mérito.
Pessoa jurídica não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da AIJE, considerada a natureza das penalidades aplicáveis na hipótese. Precedentes do TSE.
3. As representações eleitorais e a ação de investigação judicial eleitoral são demandas autônomas, com causas de pedir e consequências jurídicas distintas. A procedência ou a improcedência de umas não prejudica processualmente o julgamento de outras. Precedente do TSE.
II. Mérito.
4. O uso indevido de meio de comunicação social está caracterizado, na espécie, pela veiculação das edições do Jornal "Correio de Notícias" no período crítico da eleição, sobretudo nos meses de setembro e outubro de 2012.
5. Em um Estado Democrático de Direito, de liberdades relativas e de autocontenção de direitos, não se pode admitir que órgão de imprensa seja indevidamente utilizado para denegrir ou promover candidaturas políticas, sobretudo quando esta finalidade ilícita for alcançada por meio da criação artificial de notícias, de conteúdo sabidamente inverídico, cujo objetivo é confundir e manipular eleitores.
6. Os veículos impressos de comunicação social podem assumir posição favorável à candidatura, desde que o façam de modo claro e objetivo, demonstrando sua parcialidade em editorial, de modo a evidenciar para os leitores que o conteúdo publicado corresponde à convicção política da redação, não se tratando de notícia de cunho jornalístico.
7. As reportagens colacionadas pela autora, em muito, transcenderam os limites da liberdade de informação e de opinião garantida à imprensa escrita, assim como destoaram, em absoluto, da prerrogativa fundamental que assiste aos veículos de imprensa de fiscalizar e criticar a atuação dos agentes públicos e dos órgãos estatais.
8. As matérias configuraram evidente propaganda eleitoral negativa e gravíssimas ofensas pessoais contra o Prefeito candi-

dato à reeleição. Por outro lado, inequivocamente, beneficiaram os candidatos investigados, pois transmitiram claramente a mensagem de que eles eram os mais habilitados a exercer a Chefia do Poder Executivo.

9. Na hipótese, a elevada gravidade da conduta é demonstrada pelo teor das reportagens veiculadas; pela escalada das publicações às vésperas dos dias de votação; pelo alcance e efeito multiplicador da circulação do jornal, sobretudo pela considerável distribuição do periódico na Região Sul-Fluminense; pelo período em que a publicação foi utilizada como plataforma eleitoreira; e pela reiterada violação à liberdade de imprensa e comunicação.

10. A procedência do pedido formulado nesta ação de investigação judicial eleitoral enseja a declaração de inelegibilidade da autora da conduta e a cassação dos registros dos candidatos beneficiados, nos termos do artigo 22, caput e XIV, da Lei Complementar n° 64/90. Conversão, na hipótese dos autos, da sanção de cassação do registro no impedimento para a obtenção dos diplomas.

11. Consórcio de vontades e concorrência para o cometimento do ilícito demonstrados. Vínculo de fato existente entre o Jornal e a assessoria de imprensa dos investigados comprovado. Responsabilidade subjetiva dos candidatos evidenciada. Inelegibilidade cominada.

12. Desprovimento do recurso de Margareth de Lena Costa, confirmada a sentença quanto à aplicação em seu desfavor da pena de inelegibilidade por oito anos a contar da eleição.

13. Provimento do recurso da Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" para: (i) cassar os registros das candidaturas de Jorge de Oliveira ("Zoinho") e Rogério Loureiro, sanção esta que, na hipótese concreta dos autos, corresponde ao impedimento para a obtenção dos diplomas; e (ii) aplicar-lhes a sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos, contados do pleito eleitoral de 2012, com fundamento no artigo 22, caput e XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso de Margareth de Lena Costa e prover o recurso da Coligação "Pelo Bem de Volta Redonda", nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 2014.

DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS
Relator

Relatório

1. Trata-se de recursos eleitorais interpostos contra a sentença proferida pelo Juízo da 131ª Zona Eleitoral/Volta Redonda (fls. 396/400), que condenou Margareth de Lena Costa à sanção de inelegibilidade por uso indevido de meio de comunicação social (artigo 22 da Lei Complementar n° 64/90), julgando, contudo, improcedente o pedido condenatório quanto aos investigados Jorge de Oliveira ("Zoinho") e Rogério Loureiro.

Na origem, a Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Jorge de Oliveira - candidato a Prefeito de Volta Redonda no pleito de 2012 -, de seu Vice, Rogério Loureiro, e de Margareth de Lena Costa - presidente e diretora do Jornal "Correio de Notícias" -, ao argumento de que o periódico estava veiculando matérias com a finalidade eleitoreira de (i) denegrir a imagem do então Prefeito e candidato à reeleição daquele Município, Antônio Francisco Neto, e (ii) exaltar as propostas e promover a campanha do primeiro e do segundo investigados. Defendeu, ainda, que a participação de "Zoinho" nos programas eleitorais gratuitos do candidato ao cargo de Prefeito de Resende, "Pastor Eleon", com retransmissão em Volta Redonda, violaria o princípio constitucional da igualdade e constituiria crime de desobediência à decisão proferida pela 90ª Zona Eleitoral na Representação n° 41-66.2012.6.19.0047. Requereu a cassação dos registros ou dos diplomas dos candidatos e a cominação da sanção de inelegibilidade a todos os investigados (fls. 02/18).

A sentença recorrida reconheceu a ocorrência do ilícito eleitoral e impôs à responsável pelo Jornal a sanção de inelegibilidade. No que respeita aos demais investigados, foi julgado improcedente o pedido por entender o magistrado que não houve comprometimento da normalidade das eleições e que não ficou comprovada a ciência prévia dos candidatos beneficiados.

Nas razões de seu recurso eleitoral (fls. 404/435), Margareth de Lena Costa sustenta, inicialmente, a nulidade da sentença por suposto cerceamento do seu direito de defesa, forte no argumento de que os autos teriam ficado inacessíveis em diversas oportu-

nidades. Suscita, ademais, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, defendendo ser da Aterrado Comércio e Prestadora de Serviços Ltda., proprietária do Jornal, a legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda, nos termos dos artigos 3° e 6° do Código de Processo Civil e 5°, LV, da Constituição da República. Aduz, ainda, a configuração de *bis in idem*, na medida em que a coligação autora teria ajuizado diversas demandas nas quais os mesmos fatos foram apurados.

No mérito, alega que as matérias veiculadas no Jornal "Correio de Notícias" são resultantes de investigações realizadas por jornalistas, a partir de informações constantes de processos judiciais, de procedimentos que tramitam no Ministério Público e de dados fornecidos por advogado. Articula que a divulgação das referidas notícias encontra fundamento no exercício do direito constitucional de informação, não objetivando favorecer a campanha política de qualquer candidato. Defende que o periódico se limitou a difundir fatos verídicos e questiona a imparcialidade do Juiz e do Promotor, ao argumento de que as autoridades se omitiram de seu dever funcional de determinar a apuração dos ilícitos noticiados, sobretudo em face do que prescreve o artigo 40 do Código de Processo Penal. No particular, tem como violado o princípio do tratamento igualitário das partes.

Quanto ao conteúdo das matérias consideradas ilícitas, assevera que, apesar de a legislação eleitoral não exigir imparcialidade dos veículos impressos de comunicação social, as notícias impugnadas seriam verdadeiras, não tendo o periódico idealizado os atos ilegais supostamente praticados pelo Prefeito Antônio Francisco Neto. Aponta, inclusive, que a linha editorial seguida pelo Jornal sempre procurou assegurar aos interessados, seja na própria notícia veiculada, ou mesmo em edições posteriores do periódico, a possibilidade de se manifestarem sobre os fatos, juntando, de modo a comprovar o alegado, edições publicadas no período eleitoral de 2012. Registra que o Jornal *"sempre agira com imparcialidade no tocante a* [sic] *publicação das notícias a respeito das eleições e, porque não dizer, do referido autor do presente pedido."* (fl. 420), conforme comprovariam matérias veiculadas nas edições de 17 de junho de 2011, 18 de junho de 2012, 18 e 27 de agosto de 2012, 15, 16, 20, 21 e 22 de setembro de 2012.

Pede o provimento de seu recurso eleitoral, a fim de que seja reformada a sentença e julgado totalmente improcedente o pedido da inicial.

Por outro lado, recorre a Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" com o objetivo de ver condenados os demais investigados às sanções de cassação dos registros de candidatura e inelegibilidade (fls. 436/447).

Argumenta que, conforme foi reconhecido pelo órgão do Ministério Público com atuação em primeira instância (fls. 387/395) e pelo próprio Juízo *a quo*, o Jornal "Correio de Notícias" se dedicou, reiteradamente, a atacar o candidato da coligação autora, Antônio Francisco Neto, e a exaltar as candidaturas dos recorridos. Defende, assim, que, na condição de beneficiados diretos pelo ilícito praticado, os candidatos investigados

também devem ser penalizados pela ilegalidade cometida, nos termos do artigo 22, XIV, da Lei Complementar n° 64/90 e da jurisprudência desta Corte.

Afirma que está devidamente comprovada nestes autos a ligação de fato existente entre o periódico, Jorge de Oliveira e Rogério Loureiro, na medida em que a representante judicial do Jornal reconheceu, nos autos da Representação n° 30-05.2012.6.19.0090, que a assessoria de imprensa dos investigados enviava, diariamente, farto material de campanha para a redação do Jornal. Sustenta, inclusive, que panfletos de campanha dos candidatos foram divulgados pelo periódico como se fossem matérias jornalísticas, conforme documentos constantes das fls. 21, 22, 24, 333 e 334.

Defende, portanto, a gravidade do ilícito cometido e sua aptidão para atingir a normalidade do pleito, considerada a boa qualidade do material gráfico veiculado e a circulação diária do periódico nas cidades de Volta Redonda, Barra Mansa, Angra dos Reis, Itatiaia e Resende.

Contrarrazões da Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" e de Jorge de Oliveira, às fls. 449/454 e 455/469, respectivamente.

À fl. 474, o Juízo da 131ª Zona Eleitoral/Volta Redonda determinou a autuação em apenso das contrarrazões apresentadas por Margareth de Lena Costa, por considerar que a terceira investigada não figurava como recorrida no recurso interposto pela coligação autora.

Às fls. 479/482, consta parecer da Procuradoria Regional Eleitoral opinando pelo provimento do recurso de Margareth de Lena Costa e pelo desprovimento do recurso da coligação investigante.

Às fls. 484/485, a primeira recorrente requereu o retorno dos autos à primeira instância, de modo a garantir o seu direito de se manifestar sobre o recurso interposto pela Coligação "Pelo bem de Volta Redonda".

Às fls. 487/489, o então Relator, Desembargador Bernardo Garcez, determinou que as contrarrazões apresentadas por Margareth de Lena Costa, que se encontravam no Anexo Único, fossem encartadas nos autos. A providência foi cumprida em 11/12/2013 (fls. 494/521).

Ato contínuo, a investigada se insurgiu contra a referida decisão e requereu a devolução do prazo para manifestação sobre o recurso eleitoral interposto pela coligação autora ou, sucessivamente, a submissão de seu pleito em mesa para apreciação pelo Colegiado desta Corte (fls. 490/492).

À fl. 529, em meu primeiro contato com autos, deferi vista do processo a ambos os recorrentes, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Às fls. 534/536, Margareth de Lena Costa reiterou seu pedido de devolução dos autos ao Juízo *a quo* para apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

2. Conforme relatado, cuida-se de dois recursos eleitorais contrapostos à sentença prolatada pelo Juízo da 131ª Zona Eleitoral que condenou Margareth de Lena Costa à sanção de inelegibilidade pelo uso indevido de meio impresso de comunicação social (artigo 22, XIV, da Lei Complementar n° 64/90) e julgou improcedente o pedido no tocante aos investigados Jorge de Oliveira ("Zoinho") e Rogério Loureiro (fls. 396/400).

3. Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos e inicio o julgamento pelo exame das questões preliminares suscitadas pela recorrente Margareth de Lena Costa.

3.1. Cerceamento de defesa.

Invocou a recorrente, em três oportunidades, a existência de nulidade ao argumento de que os autos ficaram inacessíveis após a sentença, assim como pelo fato de o Juízo *a quo* ter determinado que suas contrarrazões ao recurso interposto pela Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" fossem autuadas em apenso e juntadas por linha. Argumenta que o vício de procedimento teria implicado em cerceamento ao seu direito de defesa, pois *"(...) as contra-razões apresentadas somente o foram como ultima e derradeira manifestação da Recorrente no exercício do seu direito de defesa, porém, assim mesmo de forma precária, atabalhoada, sem prazo de manifestação e, desse modo, sem condições expressas para que se produzisse aquela peça recursal e, até mesmo, qualquer outro recurso cabível."* (fl. 492; *sic*)

Não tem razão a suscitante. Vejamos os fundamentos.

A sentença recorrida fui publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 01/08/2013 (fl. 401), tendo constado da publicação os dados qualificativos da investigada, que advogava em nome próprio. Em 05/08/2013, a recorrente apresentou tempestivamente seu recurso eleitoral, cujas extensas 32 (trinta e duas) laudas abrangem exaustivamente as questões de fato e de direito com base nas quais pretende ver reformada a decisão combatida (fls. 404/435). Mediante retirada dos autos em carga (certidão de fl. 401), a recorrente pôde exercer desembaraçadamente o seu direito de recorrer, dentro do prazo legal.

Por outro lado, muito embora o Juízo *a quo* realmente tenha se equivocado ao determinar o processamento das contrarrazões apresentadas pela investigada em apartado (fl. 474), por entender que Margareth de Lena Costa não figurava como recorrida no recurso eleitoral manejado pela coligação autora, o erro de procedimento foi oportunamente corrigido com a juntada da sua peça de contrariedade às fls. 495/521 dos autos, em cumprimento à decisão do Desembargador Bernardo Garcez de fls. 487/489.

Revela-se importante consignar que, ao contrário do que afirmado na arguição de nulidade, a recorrida retirou os autos em carga em 10/09/2013 (fl. 473-*verso*) e teve asse-

gurado pelo Juízo *a quo* o prazo legal de 3 (três) dias para contrarrazoar o recurso eleitoral, nos termos do artigo 267 c/c o artigo 258 do Código Eleitoral (despacho de fl. 473).

Demais disso, neste Tribunal, este Relator concedeu nova vista dos autos à recorrida que, contudo, deixou de apresentar qualquer complementação às contrarrazões originariamente depositadas.

Desse modo, não há dúvida de que a recorrida exerceu de maneira livre e plena o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, constando dos autos a peça de fls. 495/521, cujas longas 27 (vinte e sete) páginas impugnam especificadamente todas as teses recursais apresentadas pela Coligação "Pelo bem de Volta Redonda".

Acrescente-se, ainda, a inexistência de qualquer prejuízo jurídico capaz de autorizar a declaração de nulidade perseguida pela recorrente (*"pas de nullité sans grief"*), nos termos do disposto no artigo 219 do Código Eleitoral e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria:

> *"(...).*
> ***1. A decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219 do Código Eleitoral.***
> *(...).*
> *4. Embargos de declaração rejeitados."*
> (ED-AgR-AI nº 148-52/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 04/02/2014).

3.2. <u>Ilegitimidade passiva *ad causam*</u>.

Também não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de Margareth de Lena Costa, uma vez que a requerida é a presidente e responsável pela divulgação do Jornal "Correio de Notícias", veículo de comunicação alegadamente utilizado de forma indevida. Esclareça-se, além disso, que a pessoa jurídica proprietária do referido periódico não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista a natureza das penalidades aplicáveis à espécie, nos termos do artigo 22, XIV, da Lei Complementar n° 64/90. À guisa de exemplo, confira-se:

> *"(...).*
> *7.* ***Pessoa jurídica não pode figurar no pólo passivo de investigação judicial, na medida em que não poderá ela sofrer as sanções previstas na Lei Complementar nº 64/90.*** *Nesse sentido: Acórdão nº 717, relator Ministro Peçanha Martins.*
> *(...)."*
> (RO nº 782/SP, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 03/09/2004)

3.3. *Bis in idem.*

Igualmente sem fundamento a tese de ocorrência de ***bis in idem***, na medida em que as representações eleitorais e a ação de investigação judicial eleitoral são ações autônomas, com causas de pedir e sanções próprias. A procedência ou a improcedência de cada uma delas não interfere no julgamento das demais. Veja-se:

> *"(...).*
> ***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.***
> *(...)."*
> (RO nº 9383-24/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 01/08/2011).

4. Mérito.

A presente ação de investigação judicial eleitoral foi ajuizada com fundamento no uso indevido de meio impresso de comunicação social (artigo 22, *caput* e inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90).

Sustenta a coligação autora que o Jornal "Correio de Notícias" - cuja presidente e diretora é a primeira recorrente - veiculou, durante o período eleitoral de 2012 e principalmente às vésperas dos dias de votação em 1º e 2º turnos, reportagens com ataques pessoais e críticas desproporcionais ao então Prefeito e candidato à reeleição do Município de Volta Redonda, Antônio Francisco Neto, além de matérias que enalteceram as propostas e configuraram atos de campanha em benefício dos candidatos de oposição "Zoinho" e Rogério Loureiro.

A questão de fato e de direito devolvida ao julgamento deste Tribunal, portanto, diz respeito apenas à verificação da caracterização do ilícito e da responsabilidade de sua autora e dos candidatos beneficiados. Os vícios processuais subjetivos da suspeição e do impedimento do Promotor e do Juiz que atuaram neste processo deveriam ter sido apurados em procedimento próprio (artigo 304 e seguintes do CPC), com oportunidade de apresentação de razões e provas pelos exceptos. Não tendo a investigada Margareth de Lena Costa apresentado a exceção adequada no momento procedimentalmente oportuno, não pode agora pretender arguir a parcialidade das autoridades mediante o emprego de expressões ácidas em suas razões recursais (fls. 404/435), sobretudo quando a imputação não se faz acompanhada de qualquer base concreta de comprovação. Eventual equívoco do magistrado sentenciante na apreciação e na valoração da prova destes autos (erro de julgamento) se resolve pela via recursal com a reforma da sentença, e não com irrefletidos ataques à honra e à dignidade da autoridade judiciária.

4.1. Matérias veiculadas no Jornal "Correio de Notícias".

A autora desta AIJE colacionou aos autos diversas edições do Jornal "Correio de Notícias" que foram veiculadas em setembro e outubro de 2012. Ante o extenso teor das matérias consideradas ilícitas, as edições serão analisadas individualmente.

Edição nº **998** (datada de **07/09/2012**; fl. 20).

A **edição n° 998** do Jornal, de **07 de setembro de 2012**, apresenta manchete em letras garrafais que ocupa toda a parte superior da capa, estampada por uma grande fotografia do Prefeito Neto cabisbaixo, ladeada por uma grande foto de Secretário Municipal, informando aos leitores a existência de um suposto esquema de corrupção e peculato na Secretaria Municipal de Cultura, havendo alusão, inclusive, à abertura de investigação pela Polícia e pelo Ministério Público Estadual.

Contudo, ao se abrir a edição do Jornal na **página n° 03**, constata-se que, na verdade, o que fora antes chamado de "Escândalo na Cultura" se refere, apenas, a uma denúncia feita por um jornalista em uma rede de relacionamentos sobre o suposto "esquema de desvio de dinheiro público", afirmando a pessoa que o caso ainda poderia ser objeto de apuração pela Polícia e pelo Ministério Público.

Nesse contexto, observa-se que foi incutida nos leitores a ideia de um arranjo ilegal na Secretaria Municipal de Cultura. Atribuindo importância exagerada a uma acusação constante de página de relacionamentos, e sem promover qualquer apuração superficial dos fatos, houve por bem o Jornal manipular a chamada da capa com o deliberado propósito de vincular o Prefeito Neto ao suposto esquema de desvio de recursos públicos, à míngua de qualquer indício ou prova, sendo que sequer havia investigação formal sobre os fatos. Não tratou o periódico de fiscalizar ou criticar a atuação do Prefeito, mas de atingir sua honra e sua imagem perante o eleitorado.

Por outro lado, toda a **página n° 08** foi dedicada à campanha eleitoral dos candidatos investigados. Na reportagem, o primeiro e o segundo réus aparecem em **05 (cinco)** fotografias ao lado de moradores do Município de Volta Redonda, com as seguintes inscrições: "**Incansáveis no atendimento as** (*sic*) **pessoas, Zoinho e Rogério sempre juntos"; "Atentos no ouvir as queixas da população"**; "Rogério e Zoinho dizem que vão dar atenção especial a (sic) terceira idade"; **"Rogério e Zoinho atentos na voz do cidadão"; "Atenção especial com os moradores"**. O conteúdo tendencioso do periódico também é perceptível no texto da matéria, conforme se depreende da notícia sobre o corpo a corpo realizado pelos candidatos:

> *"(...).*
> *A caminhada começa normalmente por volta das 9h da manhã, sem horário para terminar,* ***constituindo-se, para aqueles que a integram, uma caminhada animada e divertida, com os objetivos sempre al-***

> ***cançados**, que segundo seus organizadores, é conscientizar a população das propostas dos candidatos.*
> *(...)*
> ***Tanto Zoinho como Rogério são atenciosos com os moradores, que por sua vez são muito receptivos com os candidatos."***

Em seguida, na entrevista realizada com Jorge de Oliveira ("Zoinho"), o Jornal formulou o seguinte questionamento ao candidato: "**A cidade de Volta Redonda está a** (*sic*) **cerca de 20 anos** (*sic*) **'nas mãos´ de um mesmo grupo, você acredita que está na hora de uma mudança? Você acha que o povo de Volta Redonda quer essa mudança?**"

Edição nº **1.005** (datada de **14/09/2012**; fl. 21).

Também na **edição n° 1.005**, de **14 de setembro de 2012**, o periódico confere ampla publicidade ao pretenso "esquema de corrupção na Cultura". A maior manchete da capa apresenta o título "**Desvio na Cultura leva Prefeito e secretário ao banco dos réus**", sendo a chamada ilustrada com a mesma fotografia do Prefeito utilizada na **edição nº 998**, que agora ocupa a metade da primeira página.

Novamente, a leitura do corpo da edição permite constatar que não há identidade entre o conteúdo da matéria propriamente dita e a chamada constante da capa, sendo mais uma vez manipulada a manchete transmitida aos leitores. O texto da reportagem dá conta de uma representação que seria oferecida por um cidadão ao Ministério Público sobre os fatos noticiados na edição nº **998**, contra o Secretário de Cultura e o Prefeito Neto, que poderia resultar, ou não, em uma futura ação civil pública por improbidade administrativa. É evidente que a expressão "leva Prefeito e secretário ao banco dos réus", estampada com acentuado destaque na capa e ilustrada com uma foto do Prefeito Neto taciturno, foi artificialmente produzida com o nítido objetivo de deturpar o verdadeiro sentido da notícia, pois a representação não havia sido apresentada, não existindo inquérito ou processo a respeito.

Há outra manchete na **capa** dessa edição que merece destaque: ao tratar da promessa de campanha dos candidatos "Zoinho" e Rogerio Loureiro de fixar, caso eleitos, o preço da tarifa de ônibus em R$ 1,00 (um real), o Jornal consignou que "***a passagem a 1 real será o maior projeto social da história de Volta Redonda."***

Na **página n° 05** da edição, ao noticiar ato de campanha de "Zoinho" e Rogério Loureiro, o Jornal "Correio de Notícias" afirmou o apoio da população ao projeto de renovação representado pelos candidatos, nos seguintes termos: "***Durante a caminhada, os dois candidatos receberam o apoio e carinho de crianças, donas de casa e idosos, que mais uma vez mostraram confiança no desejo de renovação para melhorar a cidade."***

Na sequência, na **página n° 08** da mesma edição, sob o pretexto de introduzir entrevista com o candidato a Vereador pelo PT do B, Roberto Dutra, o periódico exaltou, mais uma vez, a promessa de campanha relativa à "**passagem de ônibus a R$ 1,00**". Na

matéria, conferiu-se enorme relevância ao referido programa de governo, estampando-se três fotos em que o candidato "Zoinho" aparece ao lado do entrevistado. Como se não bastasse, assim se manifestou o Jornal sobre o assunto:

> ***"Não há duvidas que o projeto do candidato a prefeito Zoinho de colocar as passagens de ônibus a 1 Real, vai mudar o sentido de transporte urbano em Volta Redonda. É um projeto que vai ao encontro da economia popular, fazendo justiça social e ao mesmo tempo distribuindo renda, pois todos vão economizar com as despesas de transporte. Até mesmo o empregador vai poder contratar mais pessoas, já que a passagem passará a custar 1 Real. Abaixo entrevista com o candidato a vereador pelo PT do B, Roberto Dutra."***

O expediente de manipular a notícia assume especial gravidade neste último caso, pois está comprovado nos autos que **a entrevista corresponde, na verdade, à reprodução literal de material de campanha produzido pelo próprio entrevistado Roberto Dutra**. No particular, assiste inteira razão jurídica à coligação autora quando afirma que "***diferentemente do que está estampado na página 08 da edição de nº 1005 do Jornal Correio de Notícias (fl. 21), não foi o periódico quem fez a entrevista com o então candidato Roberto Dutra****. Tal entrevista foi uma estratégia de marketing utilizada pela campanha do então candidato. Porém, descaradamente,* ***o jornal veiculou a referida entrevista em suas páginas para exaltar a campanha política dos investigados, copiando palavra por palavra da mencionada propaganda eleitoral.***" (fl. 358). Com efeito, **comparando a entrevista publicada no Jornal (fl. 21) com o texto do panfleto de campanha (fls. 333/334)**, nota-se que **a cópia foi realmente literal**, até mesmo da estrutura de perguntas e repostas, mantendo-se, inclusive, os equívocos no emprego da língua portuguesa.

Finalizando sobre o teor da **edição nº 1.005**, transcreve-se o seguinte fragmento da sentença recorrida (fl. 398):

> *"Basta ver, por exemplo,* ***a manchete de capa da edição n.º 1005 (fl. 21) intitulada 'Desvio na Cultura leva Prefeito e secretário ao banco dos réus', quando o próprio texto da reportagem narra que um cidadão pretendia apresentar uma representação ao Ministério Público sobre um suposto desvio de verbas. Há, portanto, um evidente exagero no título da manchete, porquanto não havia ainda qualquer denúncia oferecida pelo Ministério Público ou sequer uma notícia-crime formalmente encaminhada ao Parquet.***"

Edição nº **1.010** (datada de **19/09/2012**; fl. 22).

Na **edição n° 1.010**, de **19 de setembro de 2012**, a manchete principal da capa

possui como título: "***Prefeito Antonio Neto é alvo de investigação***. *Delta e Consórcio VR Ecologia movimentam R$ 13 milhões em Volta Redonda.*" Consultando o inteiro teor da matéria (**página nº 03**), observa-se que a notícia procura estabelecer uma ligação entre o nome do Prefeito Neto e aquilo que denomina de "*esquema do indivíduo chamado Carlinhos Cachoeira*". No curso da reportagem, busca-se, ainda, vincular o Fundo Comunitário de Volta Redonda (FURBAM), autarquia municipal, a Delta Construções S/A, induzindo os leitores a acreditar que a conduta dos agentes públicos municipais era objeto de investigação por Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada pelo Congresso Nacional ("CPMI do Cachoeira").

O conteúdo dessa matéria deu causa à formulação de pedido de direito de resposta pelo candidato Antônio Francisco Neto (Representação nº 28-35.2012.6.19.0090), sendo de se destacar, quanto ao resultado final, o seguinte trecho da sentença proferida pelo Juízo da 90ª Zona Eleitoral em 04/10/2012 (fls. 229/230):

> *"O representante, a toda evidência, teve atingido seu bom nome público, através de vinculação entre notório esquema de corrupção sob investigação no Congresso e sua atividade junto ao Poder Executivo do Município de Volta Redonda.* ***Não há qualquer prova que evidencie a nefasta notícia*** *que, aliás, se fundamenta em documento odioso denominado dossiê, instrumento que normalmente se destina à (sic) propósitos evidentemente ligados à ilicitude como o que se verificou nos escândalos recentes ocorridos na política nacional.*
> *(...).*
> ***O representado*** *[Jornal 'Correio de Notícias']* ***não trouxe uma única prova capaz de justificar a agressiva notícia lançada no seu corpo e na manchete.***
> *Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, garantindo ao representante o direito de resposta nos termos acostados à inicial, publicando-se manchete de capa do jornal e 80% da página três, descontando-se o espaço de publicidade, mantendo-se ainda a fonte da letra do mesmo padrão do jornal."*

Também foi destacada para a capa da edição a matéria "***'Manoel Lourenço e Zoinho estão juntos por uma Volta Redonda melhor****', diz Simonal*", ilustrada por mais uma fotografia de "Zoinho" no Jornal.

De outra parte, na **página nº 06**, o periódico divulgou o registro feito em cartório do compromisso de "Zoinho" e de Rogério Loureiro de fixar a tarifa de ônibus em R$ 1,00. Verifica-se que a reportagem veiculou, com amplo destaque, **o slogan da campanha dos representados, no qual o texto "Passagem 1 Real, eu quero!" é grafado em letra branca sobre um fundo**

azul, em formato de círculo atravessado por uma faixa vermelha, idêntico ao logotipo utilizado no material de campanha dos candidatos, conforme se observa do folheto de fl. 23.

Sobre este específico aspecto da matéria jornalística, observe-se o pronunciamento do Juízo da 47ª Zona Eleitoral, extraído da sentença proferida na Representação nº 30-05.2012.6.19.0090 (fls. 82/84; *sic*):

> *"Vale dizer, a prova documental produzida a fls. 55, consistente na edição 10101 (sic) do periódico questionado, publicada em 19/09/2012, verifico que a correspondente publicação ocupa mais de 1/8 da página do referido jornal,* ***extrapolando assim o caráter meramente jornalístico, uma vez que além de transmitir a notícia, tal irregularidade denota a intenção de campanha eleitoral através da demonstração de slogan e símbolo, ambos utilizados como marca da campanha eleitoral dos 2º e 3º Representados, conforme demonstrado pela fotografia de fls. 04.***
> *(...)."*

Tal como exposto anteriormente quando se tratou da entrevista veiculada na **página nº 08 da edição nº 1.005**, também aqui o periódico alterou a realidade dos fatos, pois **está provado nos autos que a matéria em análise é cópia literal de panfleto de campanha elaborado pela Coligação "Volta Redonda Pode Mais!**", pela qual concorreram os candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro. De fato, contrapondo o teor da notícia publicada no Jornal (fl. 22) com o conteúdo do material de campanha (fl. 23), percebe-se que **o Jornal sequer cuidou de modificar o título, a fotografia, o logotipo e o texto contidos na propaganda eleitoral original.**

A propósito da **edição nº 1.010**, consta da sentença (fl. 398):

> *"Em outra oportunidade,* ***na edição 1010*** *(fl. 22),* ***o Correio de Notícias demonstrou, de forma até pitoresca, sua predileção pela candidatura de Zoinho. Na página 6, abaixo da matéria 'Zoinho e Rogério registram em cartório compromisso de passagem a 1 Real' o jornal estampou, em tamanho grande, o logotipo da campanha deste, com os dizeres 'Passagem 1 Real Eu quero!'****. Este 'ato falho', por sinal, ensejou aplicação de multa pelo Juízo da 47ª Zona Eleitoral-RJ, nos autos da Representação n.º 30-05.2012.6.19.0090, por propaganda irregular, nos termos do art. 43, §2º da Lei 9.504/97 (fls. 82/84)."*

Edição nº **1.012** (datada de **21/09/2012**; fl. 24).

Nessa edição, a manchete principal da capa confere publicidade ainda mais extravagante à promessa de campanha da "passagem a 1 Real", afirmando, em letras garrafais,

que "***Zoinho e Rogério dizem que vão implantar a passagem a R$ 1 real***", estampando a chamada com **a mesma fotografia e com o mesmo logotipo contidos no folheto de propaganda da Coligação "Volta Redonda Pode Mais!".**

No mais, toda a **página nº 03** foi dedicada aos candidatos investigados, com o propósito de demonstrar a viabilidade financeira da efetivação do referido programa de governo. Na parte inferior da página, o Jornal publicou entrevista realizada com Manoel Simonal, candidato à Câmara de Vereadores de Volta Redonda, cujo título estabelece: "***Manoel Simonal diz que dupla Zoinho-Rogério Loureiro é a melhor opção para Volta Redonda***".

Edição nº **1.038** (datada de **18/10/2012; fls. 335/338**).

Como introdução ao exame individualizado das matérias dessa edição, é preciso esclarecer, primeiramente, que o Juízo da 90ª Zona Eleitoral, designado para o exercício do poder de polícia em matéria de fiscalização de propaganda eleitoral, diante da reiteração da conduta do Jornal "Correio de Notícias" e antevendo o risco de desequilíbrio na votação, deferiu pedido de antecipação de tutela formulado pelo então candidato Antônio Francisco Neto nos seguintes termos (fls. 123/123-*verso*):

> ***"Periódico que em última análise se propõe a ataques pessoais ao representante, empresa irregular que se impõe ao desequilíbrio do pleito. Assim, acolho o pedido liminar e determino ao representado que se abstenha de publicar matérias sobre o representante sob pena de multa única, por ato, de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e busca e apreensão."*** (Petição nº 29-20.2012.6.19.0090)

Sem embargo de a decisão ter sido publicada em **04/10/2012**, e de o Jornal "Correio de Notícias", dela tomando ciência, não ter recorrido, a **edição nº 1038** divulgou, em **18/10/2012**, às vésperas do segundo turno **(28/10/2012)**, manchete que ocupou aproximadamente 80% (oitenta por cento) de toda a capa com os dizeres: "***Rodovia do Contorno. Superfaturamento leva prefeito Antonio Francisco Neto ao banco dos réus.***", sendo que a chamada foi ilustrada por fotografia do Prefeito Neto de mais de meia página.

Mais uma vez, seguindo o mesmo expediente adotado nas edições anteriores mencionadas neste voto, o periódico utilizou de trucagem, com a agravante de que na **edição nº 1.038** a manipulação foi realizada com a **intenção de frustrar a eficácia e o cumprimento da decisão do Juízo da 90ª Zona Eleitoral.** Com efeito, investido do propósito de ocultar a ilicitude de seu comportamento, **o Jornal estampou na capa, como data de circulação, o dia 18/09/2012 (fl. 335)**. Não obstante, a tentativa de alteração da verdade dos fatos não resiste à análise da própria capa da edição, porquanto nela foi noticiado o resultado da eleição para Prefeito no Município de Piraí, que sabidamente ocorreu no dia **07/10/2012**. Além disso, as demais páginas da edição estampam a data de circulação de **18/10/2012**.

Nesse sentido se pronunciou o juízo recorrido (fl. 398):

> *"Outro exemplo curioso ocorreu na edição* ***n.º 1038*** *(fl. 335),* ***cuja capa dedicou cerca de 80% do espaço à manchete 'Superfaturamento leva prefeito Antonio Francisco Neto ao banco dos réus'. Ali consta a data de 18 de setembro de 2012, ao passo que as demais páginas estampam a data de 18 de outubro de 2012. No caso, a própria capa desmente a data nela impressa, ao fazer menção à vitória do candidato Luiz Antonio a prefeito de Piraí. A eleição, como sabido, ocorreu no dia 7 de outubro.***
>
> *Sobre este último fato, é verossímil a tese da parte autora no sentido de que a alteração da data teve como objetivo evitar a imposição da multa arbitrada pelo Juízo da 90ª ZE-RJ nos autos de n.º 29-20.2012.6.19.0090 (cópia às fls. 88/125).*

4.2. Do uso indevido do meio de comunicação social.

Decerto, o conteúdo material do Estado Democrático de Direito protege e até mesmo incentiva as iniciativas inerentes à atividade jornalística que fomentem o debate e a troca de ideias. Também se afigura regular a divulgação de matérias cujo conteúdo representa verdadeiro elogio ou crítica ácida à atuação dos detentores de cargos políticos. E assim deve ser, pois não se pode restringir o direito de manifestação, como consequência do pluralismo político e da liberdade de pensamento.

Corroborando com tal entendimento, confira-se julgado do TSE:

> *"5.* ***O Estado Democrático de Direito, tal como previsto no artigo 1º da Constituição da República, tem como fundamento o pluralismo político, que pressupõe o constante debate de ideias e críticas às decisões governamentais****, além da defesa, pelo governante, de seus atos. A livre manifestação, ressalvado o anonimato, é garantida pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República.*
>
> *6.* ***Admitido, sem maior questionamento, que o método de gestão governamental pode ser livre e abertamente atacado****, os mesmos princípios constitucionais que autorizam a crítica também permitem que o governante defenda as suas realizações e suas escolhas e preste contas de sua gestão à sociedade.*
>
> *(...)."*
>
> *(Recurso em Representação nº 989-51/DF, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 23/08/2010).*

Noutro giro, não se deve confundir independência com isenção: também o jor-

nalista possui convicções ideológicas, visões de mundo e escolhas políticas. Quem pratica jornalismo opinativo, por exemplo, tem o dever de dizer o que pensa. Não obstante, o que um jornalista não pode fazer - pratique o jornalismo informativo, analítico ou de opinião - é manipular fraudulentamente a notícia com a intenção de criar dissimuladamente na opinião pública estados mentais, emocionais ou passionais, sobretudo quando atua com inequívocos fins eleitorais (artigo 242 do Código Eleitoral).

Com efeito, as prerrogativas e as garantias constitucionais e legais existem para proteger a livre e intimorata atuação dos profissionais de imprensa segundo os propósitos republicanos, não para subtrair a responsabilidade daqueles que agem à margem dos padrões éticos e jurídicos. Para estes, o Estado-Juiz dispõe e faz uso de mecanismos jurídicos para reprimir ou reparar os excessos cometidos em nome da liberdade de imprensa. Quando a conduta possuir gravidade o suficiente para colocar em risco a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral, instaura-se para a Justiça Eleitoral o dever de fazer incidir o comando do artigo 22 da Lei Complementar n° 64/90. É o que diz a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

> *"(...).*
> *2. O art. 20, § 3º, da Resolução TSE nº 22.718/2008 estabelece que* ***´Não caracterizará propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga, mas os abusos e os excessos, assim como as demais formas de uso indevido dos meios de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90´.****"*
> (AgR-REspe nº 35.977/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJE de 07/12/2009).
> *"(...).*
> *7.* ***O e. TSE já decidiu que 'o estado deve podar os excessos cometidos em nome da liberdade de imprensa sempre que possam comprometer o processo eleitoral.'*** *(Rp nº 1.256/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.10.2006). Limitação que também se aplica à infração perpetrada por meio de jornal eletrônico.*
> *(...).*
> (REspe nº 26.378/PR, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 08/09/2008).
> *"(...).*
> *1. Competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta.* ***Sempre que órgão de imprensa se referir de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, haverá campo***

> ***para atuação da Justiça Eleitoral nos casos em que o direito de informar tenha extrapolado para a ofensa ou traga informação inverídica.***
> ***2. Garantias constitucionais da livre expressão do pensamento, liberdade de imprensa e direito de crítica não procedem. Nenhum direito ou garantia é absoluto (HC 93250, rei. mm . Ellen Gracie, DJe 27.6.2008; RE 455.283 AgR, rei. mm . Eros Grau, DJ 5.5.2006; ADI 2566/MC, rei. mm . Sydney Sanches, DJ 27.2.2004).***
> *(...).”*
> (Representação nº 1975-05/DF, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 02/08/2010).

Não se pode admitir, por isso mesmo, que o Jornal “Correio de Notícias” tenha sido utilizado, indevidamente, para denegrir e promover a imagem de candidatos, sobretudo quando esta finalidade ilícita foi alcançada por meio de matérias artificialmente produzidas, de conteúdo sabidamente inverídico, e com o objetivo de confundir e manipular os eleitores.

Ora, se era do interesse dos responsáveis pelo Jornal assumir posição quanto às candidaturas, que o fizessem de modo claro e objetivo, demonstrando sua parcialidade em editorial, de modo a evidenciar para os leitores do periódico e para os eleitores de Volta Redonda que o conteúdo publicado correspondia à opinião política da redação, e nunca terem simulado matérias de cunho jornalístico.

Nessa perspectiva, e ao contrário do que defendem os representados, as reportagens mencionadas neste voto, em muito, transcenderam os limites da liberdade de informação e de opinião garantida à imprensa escrita, assim como destoaram, em absoluto, da prerrogativa fundamental que assiste a todos os veículos de imprensa de fiscalizar e criticar a atuação dos agentes públicos e dos órgãos estatais.

As imputações formuladas ao Prefeito Neto - entre as quais a de integrar quadrilha que tinha por objetivo cometer peculato e corrupção contra a Fazenda Municipal - além de revelaram a prática de grave ofensa pessoal, atingiram não apenas a sua imagem como candidato, como também, de forma reflexa, à da coligação autora e daqueles que integravam o seu grupo político.

As matérias transcritas acima configuraram evidente propaganda eleitoral negativa em desfavor do Prefeito e candidato à reeleição Antônio Francisco Neto. Por outro lado, inequivocamente beneficiaram os representados “Zoinho” e Rogério Loureiro, pois transmitiram claramente a mensagem de que eles eram os mais habilitados a representar a população de Volta Redonda na Chefia do Poder Executivo.

Assim, as provas dos autos não deixam dúvida de que o Jornal “Correio de Notícias” ultrapassou os limites da liberdade de informação, tendo realizado propaganda eleitoral negativa em desfavor do Prefeito e positiva em benefício dos candidatos investigados, conduta grave que atentou contra a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral de

2012. **O uso indevido do meio impresso de comunicação social está sobejamente comprovado na espécie**, nos termos da jurisprudência sobre a matéria:

> *"(...).*
> *3. **A maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas, cada um com tiragem média de dez mil exemplares, publicados quinzenalmente, e distribuídos gratuitamente durante vários meses antes da eleição, constitui uso indevido dos meios de comunicação social**, com potencial para desequilibrar a disputa eleitoral.*
> *(...)."*
> (Recurso Ordinário nº 1.460/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15/10/2009).

4.3. <u>Da gravidade concreta da conduta abusiva e da responsabilização dos investigados.</u>

No caso em julgamento, apesar de o Juízo *a quo* ter reconhecido a evidência do uso indevido do Jornal "Correio de Notícias" e a condição de beneficiados dos candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro, a sentença recorrida se limitou a aplicar à investigada Margareth de Lena Costa a sanção de inelegibilidade, ao fundamento de que o ilícito cometido não se revestiu de gravidade suficiente para interferir na normalidade do pleito eleitoral, em razão da ausência de credibilidade do jornal e de seu reconhecido caráter eleitoreiro. Confiram-se os trechos pertinentes (fls. 399/400):

> *"**<u>Em suma, o jornal Correio de Notícias, tal como o tablóide Boca do Povo, dedicou-se, invariavelmente, a atacar o candidato Neto, sem deixar de exaltar o candidato Zoinho, o que não passou despercebido pela Justiça Eleitoral de Volta Redonda, como se pôde ver nas decisões da 47ª e 90ª Zonas Eleitorais.</u>***
> ***Publicar notícias negativas a candidato, por si só, é legítimo. No entanto, deixar de fazer a distinção entre conteúdo informativo e editorial pode, de fato, configurar ato ilícito.***
> *(...)*
> ***Neste ponto, pode-se afirmar que, no âmbito específico da AIJE, a gravidade concreta do fato - a publicação sistemática de textos contrários ao candidato Neto - não foi significativa. Por um motivo simples: o jornal Correio de Notícias é um periódico, que, como outros, tem circulação relevante apenas durante o período eleitoral, é praticamente desconhecido do público e não dispõe de qualquer histórico de credibilidade.***
> *Logo, considerar que o conteúdo de semelhante publicação tenha sido*

capaz de pôr em risco a normalidade do pleito é subestimar a inteligência dos eleitores de Volta Redonda. ***De fato, até aqueles menos instruídos sabem que a disputa eleitoral faz surgir os mais variados tipos de material impresso e não será a simples aparência de jornal isento que lhes conferirá a credibilidade ao conteúdo.***

Foi fato público e notório que as últimas eleições de Volta Redonda foram acirradas, havendo, pela primeira vez, disputa em segundo turno. ***A polarização da disputa entre os então candidatos Neto e Zoinho refletiu-se no surgimento de jornais semelhantes ao Correio de Notícias. Se este era francamente contrário ao candidato Neto, outros o eram em relação ao candidato Zoinho. Na essência, são mais panfletos políticos que veículos de comunicação.***

(...)

Em suma, não se ignora o abuso cometido pelo jornal Correio de Notícias, apenas não se lhe confere relevância, no âmbito da jurisdição eleitoral, a ponto de fazer incidir a sanção de inelegibilidade aos investigados Zoinho e Rogério Loureiro, ainda que indiretamente beneficiados*, considerando-se, ademais, a ausência de provas de ingerência dos mesmos em relação ao periódico.*

Já a situação da ré Margareth de Lena Costa, responsável direta pelo uso abusivo do jornal Correio de Notícias nas Eleições 2012, a meu ver, merece tratamento jurídico mais severo, pois embora a normalidade da eleição não tenha sido afetada, sua conduta efetivamente tendeu a comprometê-la ao adotar postura francamente tendenciosa e ao se prestar ao jogo baixo do denuncismo eleitoral. Portanto, embora o abuso da liberdade de expressa em tela tenha, possivelmente, maior repercussão em matéria de responsabilidade civil, a sanção eleitoral também se lhe impõe.

Isto posto, ***julgo procedente a ação em relação à ré Margareth de Lena Cosa para decretar-lhe a sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos****, a contar de 07/10/2012, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/1990; e* ***julgo improcedente a ação em relação aos réus Zoinho e Rogério Loureiro.****"*

Com a devida vênia, é evidente o erro de julgamento de que padece a sentença recorrida, que deve ser objeto de reforma por este Tribunal.

Primeiramente, deve-se afastar a premissa lançada na sentença segundo a qual o suposto cometimento de ilegalidade por um candidato afastaria os efeitos jurídicos do ilícito perpetrado por seus adversários. Assim como ocorre na área penal, também o di-

reito eleitoral tutela bens e interesses jurídicos indisponíveis, de modo que não se admite a tese da neutralidade de condutas por compensação de culpas. Entender o contrário, tal como sinalizado na sentença, significa negar efetividade às normas eleitorais, como já teve oportunidade de decidir este Tribunal:

> *"(...) Outrossim,* ***o fato de eventualmente os candidatos adversários terem se utilizado de estratégia similar não afasta uma possível sanção, uma vez que o Direito Eleitoral não comporta a compensação de culpas, ante o prevalente interesse público que o permeia.****"*
> (Recurso Eleitoral nº 233-35/RJ, Rel. Juiz Fábio Uchôa Montenegro, DJE de 02/09/2013).
>
> *"(...)* ***Não há se falar em compensação de culpas no direito eleitoral, posto que as práticas eleitorais abusivas de um candidato não se tornam lícitas ou menos gravosas se os seus adversários também as protagonizam, devendo estes por elas responder em sede própria*** *(...)."*
> (Embargos de Declaração no Recurso Eleitoral nº 7342/RJ, Rel. Juiz Luiz Márcio Pereira, DOERJ de 30/06/2010).

Quanto à caraterização do uso indevido dos meios de comunicação social, não se deve confundir o requisito indispensável para a materialização do ilícito eleitoral com a exigência de responsabilidade subjetiva dos candidatos beneficiados pela conduta, que será reclamada, apenas, para a imposição de eventual sanção de inelegibilidade.

Assim é que, para a condenação por uso indevido dos meios de comunicação social, e a consequente aplicação da pena de cassação do registro de candidatura ou do diploma, é necessária, tão-somente, a demonstração da gravidade da conduta e de terem sido os candidatos investigados diretamente beneficiados pela sua prática, não mais se exigindo a potencialidade do ato para influenciar a eleição.

É a interpretação que se extrai da leitura conjugada dos incisos XVI e XIV do artigo 22 da Lei Complementar n° 64/90, abaixo reproduzidos:

> *"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.****"*
> *"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 beneficia-***

> ***do pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação,*** *(...);"*

Essa também é a atual jurisprudência do TSE:

> *"**2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-REspe 38881-28/BA, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.***
> *(...)."*
> (Recurso Ordinário nº 111-69/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 24/08/2012).
> *"(...).*
> *5. **A suposta ausência de responsabilidade dos recorrentes pela veiculação das matérias abusivas afigura-se inócua, já que, segundo a jurisprudência do e. TSE, 'pode vir a ser configurado o abuso de poder mesmo sem ter havido participação do candidato beneficiado**, se evidente a potencialidade de influência no pleito'. (RO nº 782/SP, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 3.9.2004).*
> *(...)."*
> (REspe nº 35.923/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJE de 14/04/2010).

Nesses termos, equivocou-se a sentença ao não cassar os registros de candidatura de "Zoinho" e de Rogério Loureiro, pois o magistrado consignou expressamente que **não ignorava o abuso cometido pelo jornal Correio de Notícias e a condição de beneficiados dos investigados** (fl. 400).

Desse modo, cabe a esta Corte corrigir o erro de julgamento do juízo *a quo*, em ordem a proceder à devida e inteira responsabilização legal de todos os envolvidos na dinâmica da conduta abusiva já reconhecida.

Diferentemente do entendimento assentado na sentença, a partir do exame acurado dos autos, observa-se que a gravidade da conduta está robustamente comprovada no caso em análise, considerando o teor das manifestações veiculadas, as publicações às vésperas dos dias de votação, assim como o alcance e o efeito multiplicador da distribuição de jornal impresso, especialmente em centro urbano do interior.

Embora não conste dos autos informação sobre a tiragem do Jornal, a gravidade da conduta também pode de ser inferida da boa qualidade de seu material gráfico e do fato de o mesmo ser distribuído em várias cidades da Região Sul-Fluminense. O Jornal "Correio

de Notícias" tem circulação diária em Volta Redonda, Barra do Piraí, Piraí, Pinheiral, Barra Mansa, Angra dos Reis, Itatiaia e Resende, conforme informação prestada por sua controladora, Aterrado Comércio e Prestadora de Serviços Ltda., nos autos da Representação n° 30-05.2012.6.19.0090, cuja cópia encontra-se às fls. 45/50. Sua ampla abrangência lhe confere, assim, forte expressividade e seu conteúdo aparentemente sério se mostra capaz de influenciar na convicção de seus leitores, interferindo na isonomia entre os candidatos.

De igual modo, a gravidade se evidencia pela escalada de ataques pessoais ao Prefeito e de favorecimento aos candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro na proximidade das votações em 1º e 2º turnos (07 e 28/10/2012), com reprodução dissimulada de material de campanha relativo aos investigados (edições 1.005, de 14/09, 1.010, de 19/09, e 1.012, de 21/09) e veiculação de reportagem desabonadora da imagem do Prefeito, com desobediência de decisão da Justiça Eleitoral (edição nº 1.038, de 18/10/2012).

Demais disso, a gravidade da prática abusiva se coloca em evidência pelo extenso lapso temporal em que a publicação foi utilizada como plataforma eleitoreira; pela repetição das condutas ilícitas e sua intensificação no período crítico da eleição; e pela reiterada violação à liberdade de imprensa e comunicação, com base nos expedientes de manipulação dos fatos e criação artificial de notícias com o objetivo de iludir o eleitorado.

Dessa forma, conclui-se que houve efetivamente o indevido uso eleitoreiro do Jornal "Correio de Notícias", de forma grave e reiterada, **o que atrai a sanção de inelegibilidade para a investigada Margareth de Lena Costa, responsável pela divulgação das matérias abusivas, bem como importa na cassação dos registros de candidatura dos investigados Jorge de Oliveira ("Zoinho") e Rogério Loureiro, candidatos que foram diretamente beneficiados pelo ilícito eleitoral, com fundamento no artigo 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/90.**

Ressalva-se, no particular, especificamente quanto à cassação dos registros dos candidatos, que, no sentido técnico-jurídico empregado pela legislação eleitoral, esta sanção deve ser aplicada na hipótese de o julgamento ser realizado até a diplomação. Com o término desta fase do processo eleitoral, a desconstituição deve recair sobre o próprio diploma.

Sobre o assunto, destaca-se o seguinte precedente do TSE:

> *"(...).*
> *1. A novel jurisprudência do e. TSE considera* ***possível a cassação de registro de candidatura*** ***mesmo que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) seja julgada procedente após a realização do pleito, desde que tal julgamento seja proferido antes da diplomação*** ***(RO nº 1.362/PR, Rel. Min. José Gerardo Grossi, DJe de 6.4.2009)****. In casu, a discussão sobre a data em que proferida a sentença de procedência da AIJE ficou prejudicada, já que anterior à diplomação dos eleitos.*

(...)."

(REspe nº 35.923/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJE de 14/04/2010).

Na espécie, é certo que os investigados obtiveram a segunda colocação na disputa majoritária realizada em Volta Redonda no ano de 2012, de modo que não se lhes outorgou os diplomas de Prefeito e Vice-Prefeito. Ainda assim, persiste o interesse jurídico na cassação de seus registros de candidatura, pois este Tribunal cassou os diplomas dos candidatos reeleitos, Antônio Francisco Neto e Carlos Roberto Paiva, nos autos do Recurso Eleitoral nº 521-83.2012.6.19.0131, estando o recurso especial pendente de julgamento pelo TSE. Caso aquela Corte Superior confirme a desconstituição dos diplomas dos primeiros colocados, como a eleição para Prefeito em 2012 foi decidida em 2º turno de votação, seriam chamados a sucedê-los na Chefia do Poder Executivo justamente os candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro, o que demonstra subsistir o interesse processual também quanto a esse pedido.

Portanto, e considerando que atualmente os candidatos investigados possuem mais do que simples expectativa de direito à diplomação, este Tribunal está juridicamente autorizado a cassar-lhes os registros, o que **aqui significa impedimento à obtenção dos diplomas.**

Por fim, cabe-nos apreciar e decidir o pedido de cominação de inelegibilidade aos candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro.

Tratando-se de sanção de natureza personalíssima, aplicável ao autor da conduta e a todos aqueles que contribuíram para a prática da ilegalidade, deve ser perquirida a existência de eventual vínculo de fato ou de direito entre o Jornal indevidamente utilizado e os candidatos beneficiados, de modo a demonstrar a responsabilidade subjetiva dos investigados.

Sobre a necessária distinção jurídica a ser feita entre o autor da conduta abusiva e os candidatos beneficiados, veja-se o precedente:

"(...).

9. 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 64/90. 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/RS, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 04/09/2013)

Na mesma linha, transcreve-se doutrina sobre o assunto:

> *"Contudo, nem toda procedência de uma AIJE leva, necessariamente, ao duplo sancionamento do representado (cassação do registro ou diploma e inelegibilidade). Com feito, são diversos os elementos de caracterização da cassação do registro ou do diploma e da decretação da decretação da inelegibilidade.* ***Somente se cogita da sanção de inelegibilidade quando houver prova da responsabilidade subjetiva do sujeito passivo, através de uma conduta comissiva ou omissiva, ao passo que para a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma basta a mera condição de beneficiário do ato de abuso, sem necessidade da prova do elemento subjetivo.****"* (Rodrigo López Zílio, Direito Eleitoral, 3ª ed., 2012, Verbo Jurídico Editora, págs. 453/454).

Alegam os candidatos investigados que não possuíam conhecimento prévio e qualquer ingerência sobre o conteúdo das matérias que eram publicadas pelo Jornal "Correio de Notícias".

No entanto, a prova dos autos caminha em sentido contrário.

Com efeito, observa-se que a própria representante da pessoa jurídica Aterrado Comércio e Prestadora de Serviços Ltda. reconheceu, na Representação n° 30-05.2012.6.19.0090, cuja cópia se encontra encartada nos presentes autos, que **o periódico recebia, diariamente, abundante material enviado pela assessoria de imprensa de "Zoinho" e publicava as informações recebidas na ausência de outras notícias**. Confira-se (fl. 47):

> *"A assessoria de imprensa do referido candidato (Neto) NUNCA mandou um convite, um release, uma foto, ou qualquer outro material jornalístico, ou mesmo, de campanha, para a redação do jornal, comunicando suas atividades e eventos.*
>
> ***Ao contrário disso, a redação do jornal Correio de Notícias recebe, diariamente, farto material enviado pela assessoria de imprensa do candidato Zoinho, convidando a reportagem para que compareça a caminhadas, a lançamento de candidatura, a eventos promovidos por algum candidato da Coligação, releases e fotos, além de solicitações diversas para que sejam feitas entrevistas, objetivando a colocação dos pontos de vista e programas de governo do candidato majoritário, dos seus apoiadores e candidatos a Câmara dos Vereadores. Na ausência de notícias a redação se vale desse material."***

A afirmação acima transcrita evidencia que os candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro, de fato, tinham prévio conhecimento e domínio sobre o conteúdo das reportagens que seriam veiculadas pelo periódico em benefício de suas candidaturas. Na verdade, a constatação de que a assessoria de imprensa dos investigados era a própria responsável

pela elaboração e pelo envio dos textos, que, como visto anteriormente, chegaram a ser literalmente copiados, ainda que sob a forma de matérias jornalísticas, reforça sobremaneira a gravidade da conduta, pois demonstra a existência de um consórcio ilícito que atuou de maneira dissimulada durante considerável período de tempo, sob a proteção da liberdade de imprensa, mas em evidente prejuízo da isonomia entre os postulantes aos cargos eletivos.

Nesse contexto, a responsabilidade subjetiva dos investigados é comprovada não apenas pelo fato de o Jornal "Correio de Notícias" ter dispensado tratamento diferenciado aos candidatos, como também por ter agido de maneira grave e reiterada em benefício da campanha de "Zoinho" e Rogério Dutra, ***"muitas vezes atuando de forma semelhante a uma assessoria de imprensa dos candidatos e como veículo de propaganda eleitoral, concedendo-lhes espaço privilegiado para divulgar os pontos positivos de seu passado, sua atuação política, suas propostas (...) e o apoio político que recebiam*****, ao mesmo tempo em que se dedicou arduamente a uma propaganda negativa da candidatura** [adversária] (...)." (TRE-RJ: Recurso Eleitoral nº 390-60, Rel. Juiz Alexandre Mesquita, DJE de 12/12/2013)

Bem exemplificam a confusão havida entre a redação do Jornal e a assessoria de imprensa dos candidatos as seguintes hipóteses: na **edição nº 998** (fl. 20), de 07/09/2012, a matéria sobre a caminhada realizada pelos candidatos; na **edição nº 1.005** (fl. 21), de 14/09/2012, a ostensiva divulgação e exaltação da promessa de campanha relativa à "passagem a 1 Real", com especial destaque para a entrevista do candidato a Vereador Roberto Dutra sobre o assunto, que, em verdade, representava cópia literal de material de campanha do próprio entrevistado; na **edição nº 1.010** (fl. 22), de 19/09/2012, a reportagem sobre o registro em cartório do programa "passagem a 1 Real", que, como visto, reproduziu o título, a fotografia, o slogan, o logotipo e o texto do panfleto de campanha da Coligação "Volta Redonda Pode Mais!"; e na **edição nº 1.012** (fl. 24), de 21/09/2012, a reiteração do expediente adotado na **edição nº 1.010**, sendo que aqui a matéria recebeu destaque na capa do Jornal.

Assim sendo, estando demonstrado que os candidatos "Zoinho" e Rogério Loureiro efetivamente contribuíram para a utilização indevida do Jornal "Correio de Noticias", a eles também deve ser atribuída a sanção de inelegibilidade prevista na Lei Complementar nº 64/90.

5. Dispositivo.

Ante o exposto, **voto pelo desprovimento do recurso de Margareth de Lena Costa, confirmando a sentença recorrida no que se refere à aplicação da sanção de inelegibilidade em seu desfavor, por oito anos a contar da eleição de 2012**, pela prática do uso indevido de meio de comunicação social.

Voto, ainda, pelo provimento do recurso interposto pela Coligação "Pelo bem de Volta Redonda" para: *(i)* cassar os registros das candidaturas de Jorge de Oliveira ("Zoinho") e de Rogério Loureiro, candidatos diretamente beneficiados pelo ilícito eleitoral,

sanção esta que, na hipótese concreta dos autos, corresponde ao **impedimento para a obtenção dos diplomas**; e ***(ii)*** **aplicar-lhes a sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos**, contados do pleito de 2012, com fundamento no artigo 22, *caput* e XIV, da LC nº 64/90.

Considerando que a condenação por este órgão colegiado atrai a incidência imediata da sanção de inelegibilidade, **comunique-se à Zona Eleitoral de inscrição dos investigados**. Deverá, ainda, a Secretaria Judiciária observar os efeitos deste acórdão no caso de os representados apresentarem pedido de registro de candidatura para as eleições deste ano, conforme a regra do artigo 4º, parágrafo único, da Resolução TRE-RJ nº 885/2014.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 526-08.2012.6.19.0131 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS

RECORRENTE:	MARGARETH DE LENA COSTA, PRESIDENTE DO JORNAL CORREIO DE NOTÍCIAS
ADVOGADO:	LUIZ FLÁVIO RODRIGUES DOS SANTOS
RECORRENTE:	COLIGAÇÃO PELO BEM DE VOLTA REDONDA, REPRESENTADA PELO PRESIDENTE, LUIZ CARLOS HALLACK SARKIS
ADVOGADO:	CAIO OLIVEIRA CHICARINO DE CARVALHO
ADVOGADO:	GUSTAVO LUIZ CORREA
ADVOGADO:	BRUNO CALFAT
ADVOGADO:	MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADO:	JORGE LUIZ SILVA ROCHA
ADVOGADO:	MATHEUS SILVEIRA NEVES
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO PELO BEM DE VOLTA REDONDA, REPRESENTADA PELO PRESIDENTE, LUIZ CARLOS HALLACK SARKIS
ADVOGADO:	CAIO OLIVEIRA CHICARINO DE CARVALHO
ADVOGADO:	GUSTAVO LUIZ CORREA
ADVOGADO:	BRUNO CALFAT
ADVOGADO:	MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADO:	JORGE LUIZ SILVA ROCHA
RECORRIDO:	JORGE DE OLIVEIRA (ZOINHO), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA
ADVOGADO:	ALFREDO JOSÉ DE GODOI MACEDO
ADVOGADO:	VITOR HUGO RABELO MACEDO
RECORRIDO:	ROGÉRIO LOUREIRO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

ADVOGADO:	LUIZ ANTÔNIO COTRIM MOREIRA
ADVOGADA:	ANGELA YURI NAKAMURA
ADVOGADA:	CLAUDIA COTRIM
ADVOGADO:	JOÃO VICTOR ARANTES SILVA
ADVOGADO:	FLÁVIO LOURENÇO BRANDÃO
ADVOGADA:	FERNANDA LUCIA CASTRO ALVES
ADVOGADA:	PRISCILLA RAMOS RESENDE
ADVOGADA:	IZABELA DE SOUZA CUNHA
RECORRIDO:	MARGARETH DE LENA COSTA, PRESIDENTE DO JORNAL CORREIO DE NOTÍCIAS
ADVOGADO:	LUIZ FLÁVIO RODRIGUES DOS SANTOS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO DE MARGARETH DE LENA COSTA E PROVEU-SE O RECURSO DA COLIGAÇÃO PELO BEM DE VOLTA REDONDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Bernardo Garcez. Presentes o Desembargador Edson Vasconcelos, o Desembargador Federal Abel Gomes, os Juízes Alexandre Mesquita, Fábio Uchôa, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Francisco de Assis Pessanha Filho usou da palavra.)

(O Advogado Flávio Lourenço Brandão usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 7 DE JULHO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3683-23.2014.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ**
RECORRENTE:	**GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA**
ADVOGADOS:	**André Zanatta Fernandes de Castro e Outros**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO ALIANÇA REPUBLICANA E TRABALHISTA, formada pelo PR, PROS e PT DO B**
ADVOGADO:	**Francisco de Assis Pessanha Filho**
ADVOGADO:	**Jonas Lopes de Carvalho Neto**
ADVOGADA:	**Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
ADVOGADO:	**José Olimpio dos Santos Siqueira**
ADVOGADA:	**Paola Keller de Farias**
ADVOGADA:	**Talissa Camara Tinoco Siqueira**
ADVOGADA:	**Lyz Senna Targuetta Barrow Busi**
ADVOGADO:	**Willian Gomes Machado**
ADVOGADO:	**Felippe Gomes Costas Miguez**
ADVOGADO:	**Pedro Ivo Costa Miranda**
ADVOGADO:	**Thiago Porto Leão**
ADVOGADO:	**Rafael Oliveira Feitosa de Albuquerque**
ADVOGADO:	**Fabricio Viana Ribeiro**

RECURSO. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROPAGANDA NEGATIVA. VÍDEO DIVULGADO NO YOUTUBE. DISCURSO. DEPUTADO FEDERAL. TRIBUNA DA CAMARA. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. ART. 53, CAPUT, DA CF/88. INCIDÊNCIA. 1. O art. 53, caput, da CF/88, assegura aos Deputados Federais imunidade material, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato. 2. As manifestações externadas no recinto da Casa Legislativa são protegidas pela imunidade parlamentar material de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de terem sido proferidas

em razão deste. De tal forma, a reprodução do discurso do Deputado Ronaldo Caiado feita pela TV Câmara e por outros órgãos de imprensa, do mesmo modo, não pode ser objeto de censura, uma vez que um fato é o que é e não pode ser seu antagonismo. 3. Na espécie, o discurso, reproduzido em vídeo disponibilizado no youtube retrata a sessão legislativa, com exceção de um, que foi objeto de inserções de cunho depreciativo, razão pela qual, tão-somente este vídeo, deve ser expurgado das redes sociais. 4. Desprovimento do Recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator. Publicado em sessão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2014.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ALEXANDRE CHINI NETO
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA** contra a decisão de fls. 67/70, na qual foi julgado procedente, em parte, o pedido inicial, para condenar o Representado a retirar um dos vídeos impugnados do *Youtube* ou de qualquer outro meio de comunicação sob seu domínio que permita o acesso ao mesmo (V=7m21951K38), sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Narra a inicial, em resumo, que há propaganda eleitoral antecipada negativa por meio da publicação de seis vídeos no *site* do "youtube", de responsabilidade do representado, com discursos do Deputado Ronaldo Caiado, na Câmara dos Deputados, em que este difere comentários ofensivos contra o Deputado Anthony Garotinho.

Recorre o representado às fls. 73/86, alegando, em síntese, que o conteúdo dos vídeos constitui mera reprodução do discurso do Deputado Ronaldo Caiado na plenária

da Câmara dos Deputados, sem qualquer tipo de edição, trucagem ou montagem, encontrando amparo no direito constitucional à livre circulação de informações, de reunião e assembléia. Aduz ainda que o Deputado é uma pessoa pública que se expõe ao juízo popular e que, portanto, está invariavelmente submetido a conceitos depreciativos.

Contrarrazões às fls. 134/139, pugnando pela manutenção da decisão monocrática em seus termos.

É O RELATÓRIO.

Voto

O recurso deve ser conhecido, pois estão presentes seus requisitos de admissibilidade, devendo, contudo, ser desprovido.

Dúvidas não há de que a publicação do primeiro vídeo se configura em propaganda eleitoral negativa, haja vista que incorpora em sua estrutura citações que não fazem parte do discurso proferido na Câmara dos Deputados, nem da edição disponibilizada pela TV institucional.

Conforme apontado por este Relator em sua decisão monocrática (67/70), restou evidente que a montagem realizada na mídia original tem o cunho de interferir negativamente na imagem do Deputado Anthony Garotinho, razão pela qual o vídeo deve ser retirado da plataforma da Representada até que termine o período eleitoral.

Nesse passo, transcrevo a decisão recorrida:

> "Cuida-se de REPRESENTAÇÃO, com pedido de liminar, proposta pela Coligação Aliança Republicana em face de Google Brasil Internet Ltda., por veiculação de propaganda eleitoral extemporânea negativa.
>
> Consta da inicial que o candidato ao Governo do Estado pela Coligação Representante vem sendo ofendido em vídeos, hospedados no Youtube.
>
> Narra o Representante que os vídeos em questão exibem discursos do Deputado Ronaldo Caiado, na Câmara dos Deputados, com comentários ofensivos contra o Deputado Anthony Garotinho. Sustenta, ainda, que a prática adotada configura propaganda eleitoral negativa com a finalidade de ridicularizar a imagem e honra do candidato ao Governo.
>
> Distribuição às fls. 20V.
>
> Resposta fls. 26/39.

A liminar foi indeferida às fls. 59.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência da Representação (fls. 61/64).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pois bem, na hipótese dos autos, os vídeos impugnados, com exceção do primeiro (V=7m21951K38), reproduzem o discurso proferido na Câmara dos Deputados pelo Deputado Ronaldo Caiado na Sessão do dia 14 de maio de 2013.

Com efeito, os comentários feitos pelo Deputado Caiado, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico e até ofensivo, estão dentro de um contexto político que tem como pano de fundo um pronunciamento anterior do Deputado Garotinho sobre a Medida Provisória dos Portos a qual ele denominou de Medida Provisória "dos Porcos".

Assim, não se cuidou de um ataque despropositado, mas repita-se, proferido dentro de um contexto dialético. Tanto é verdade que, na mesma Sessão, o Deputado Garotinho respondeu aos ataques no mesmo timbre, vinculando o Deputado Ronaldo Caiado ao ex-senador Demostenes Torres.

Tanto o Deputado Garotinho como o Deputado Caiado agiram sob o abrigo da imunidade parlamentar material que confere a eles inviolabilidade na esfera civil e penal de suas opiniões, palavras e votos manifestados no recinto do Parlamento (CF, art. 53, caput).

No sentido do texto:

REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PROPAGANDA ANTECIPADA. DISCURSO. SENADOR. TRIBUNA DO SENADO FEDERAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. ART. 53, CAPUT, DA CF/88. INCIDÊNCIA. ART. 36-A, IV, DA LEI 9.504/97. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 53, caput, da CF/88 assegura aos deputados federais e senadores imunidade material, nas searas cível e penal, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato. 2. As manifestações externadas no recinto do Congresso Nacional são protegidas pela imunidade parlamentar material de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de

terem sido proferidas em razão deste. Precedentes do STF. 3. Na espécie, o discurso, datado de 9.4.2010, foi realizado da tribuna do Senado Federal, razão pela qual o representado - Senador da República - estava resguardado pela inviolabilidade absoluta, ainda que a TV Senado tenha transmitido o evento. 4. Eventual abuso praticado pelos congressistas no desempenho de suas prerrogativas poderá ser coibido pela própria casa legislativa, nos termos do art. 55, II, § 1, da CF/88. Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme o caso, às sanções previstas na legislação de regência (arts. 36-A e 45 da Lei 9.50419,7 e art. 22 da LC 64190). 5. Deve-se interpretar o art. 36-A, IV, da Lei 9.504197 conforme a Constituição Federal, para estabelecer sua inaplicabilidade aos parlamentares quanto aos pronunciamentos realizados no âmbito da respectiva casa legislativa. 6. Representação julgada improcedente (Representação n° 1494-42.2010.6.00.0000 - Classe 42 - Brasília - Distrito Federal, Relatora: Ministra Nancy Andrighi).

"a manifestação alegadamente danosa praticada pela ré foi proferida nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Assim, para que incida a proteção da imunidade, não se faz necessário indagar sobre a presença, vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida pela agravada, pois a hipótese está acobertada pelo manto da inviolabilidade de maneira absoluta. (STF, AgR-RE 576.074/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 24.5.2011).

Verifica-se, na espécie, que os vídeos impugnados, que, em tese, ofenderiam o candidato Antony Garotinho, são reproduções do discurso proferido da Tribuna da Câmara, a qual pertence o deputado Caiado no pleno exercício de seu mandato eletivo.

Desse modo, conclui-se que o Deputado Caiado, no momento de sua manifestação, encontrava-se acobertado pela imunidade parlamentar material absoluta do artigo 53 da Constituição Federal, não podendo, assim, ser punido por sua opinião.

De tal forma, a reprodução do discurso do Deputado feita pela TV Câmara e por outros órgãos de imprensa, do mesmo modo, não pode ser objeto de censura, uma vez que um fato é o que é e não pode ser seu antagonismo.

Por fim, deve ser destacado que o primeiro vídeo (V=7m21951K38),

de fato, possui uma inserção que pode ser considerada como propaganda negativa uma vez que incorpora na sua estrutura citações que não fazem parte do discurso proferido na Câmara dos Deputados, nem da edição disponibilizada pela TV institucional.
Confira as inserções:
"Entre o sujo e o mal lavado, o cheiro que exala é o cheiro da vergonha. Ambas fedem!"
"Como disse o Presidente da Câmara, em Brasilia: 'o Congresso Nacional é a casa do Povo brasileiro' "a culpa é mesmo do povo..."
"cabe a nós mudarmos isso!"
A montagem realizada na mídia original tem o cunho de interferir negativamente na imagem do candidato Anthony Garotinho, razão pela qual o vídeo deve ser retirado da plataforma da Representada até que termine o período eleitoral.
Isto posto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido inicial, para condenar o Representado Google Brasil Internet Ltda. a retirar o vídeo do *Youtube* ou de qualquer outro meio de comunicação sob seu domínio que permita o acesso ao mesmo (V=7m21951K38), sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Intimem-se. Ciência ao MPE."

Pelo exposto, voto no sentido do desprovimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada.

Cumpridas as formalidades legais, arquive-se.

EXTRATO DE ATA

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3683-23.2014.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ALEXANDRE CHINI NETO

RECORRENTE:	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS:	ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO E OUTROS
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO ALIANÇA REPUBLICANA E TRABALHISTA, FORMADA PELO PR, PROS E PT DO B
ADVOGADO:	FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADO:	JONAS LOPES DE CARVALHO NETO

ADVOGADA: ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADO: JOSÉ OLIMPIO DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADA: PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA: TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA
ADVOGADA: LYZ SENNA TARGUETTA BARROW BUSI
ADVOGADO: WILLIAN GOMES MACHADO
ADVOGADO: FELIPPE GOMES COSTAS MIGUEZ
ADVOGADO: PEDRO IVO COSTA MIRANDA
ADVOGADO: THIAGO PORTO LEÃO
ADVOGADO: RAFAEL OLIVEIRA FEITOSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO: FABRICIO VIANA RIBEIRO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes os Desembargadores Alexandre Mesquita, Alexandre Chini, Flavio Willeman e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 2 DE SETEMBRO DE 2014.

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 7478-37.2014.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ**

RECORRENTE: **ROSENVERG REIS DE OLIVEIRA (ROSENVERG REIS), Candidato ao cargo de Deputado Estadual**

ADVOGADA: Marcelle de Castro Fabiano

RECORRIDO: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Recurso. Propaganda irregular. Publicação paga na internet. 1. Rubrica no Facebook "Patrocinado". 2. Propaganda que envolve número de visualizações bastante expressiva. Grande quantidade de acesso às informações publicadas pelo representado. Fato com repercussão eleitoral considerável. 3. Prova existente nos autos à fl. 03 apta a demonstrar que a notícia foi visualizada por 8.297 pessoas, suficiente para decidir uma eleição para Deputado. 4. Desprovimento do Recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator. Publicado em sessão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2014.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ALEXANDRE CHINI NETO
Relator

Relatório

Cuida-se de RECURSO interposto por Rosenverg Reis de Oliveira contra a decisão de fls. 47/49, que julgou procedente o pedido inicial em face do representado, em razão da prática de "propaganda paga na internet", uma vez que logo abaixo do nome do, em seu perfil de rede social, constava a informação "Patrocinado", por violação ao artigo 57-C da Lei 9.507/97.

A decisão monocrática julgou procedente o pedido, porquanto nos autos ficou comprovado que a publicidade teve o claro objetivo de fazer propaganda política, conforme se verificou pela seguinte publicação: "A trajetória política de Rosenverg Reis começou em 1992" (fl. 03).

Além disso, a notícia alcançou quantidade considerável de eleitores, especificamente 8.297 (oito mil, duzentos e noventa e sete) visualizações.

O Representante recorre invocando os mesmos argumentos da fase de conhecimento (fls. 51/54).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público em fls 59/61.

É O RELATÓRIO.

Voto

O recurso deve ser conhecido, pois estão presentes seus requisitos de admissibilidade, devendo, contudo, ser desprovido.

Conforme apontado por este Relator em sua decisão monocrática (fls. 47/49), nos autos ficou comprovada que a publicidade irregular envolveu grande quantidade de acesso às informações publicadas pelo representado, conforme decisão transcrita abaixo:

> "(...) De inicio destaco que se trata de publicação paga na internet, uma vez que a rubrica "Patrocinado", por si só, demonstra que a divulgação de mensagens em rede social é realizada mediante pagamento, para divulgação de publicidade dos interesados, com o prévio conhecimento do candidato.
>
> Neste sentido, seguem os julgados abaixo:
>
> "ELEIÇÕES 2012 - RECURSO - PROPAGANDA ELEITORAL - INTERNET - REPRESENTAÇÃO - SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 57-C, § 2º, DA LEI N. 9.504 de /1997 - VEICULAÇÃO DE MATÉRIA PUBLICITÁRIA EM LINK

PATROCINADO, PAGO, NO SITE DE RELACIONAMENTOS FACEBOOK - IRRELEVÂNCIA DA RETIRADA DA PROPAGANDA - APLICAÇÃO DE MULTA NA FORMA SOLIDÁRIA AO CANDIDATO E À COLIGAÇÃO - ART. 241 DO CE - PRECEDENTE - PROVIMENTO PARCIAL. A divulgação de link patrocinado no site de relacionamentos Facebook configura a realização de propaganda paga na Internet (art. 57-C da Lei n. 9.504/1997).De acordo com o parágrafo único do art. 40-B da Lei n. 9.504/1997, a responsabilidade estará demonstrada"se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda".Aplica-se solidariamente a multa prevista no § 2º do art. 57-C da Lei n. 9.504/1997 quando a conduta praticada for única, não for possível determinar a participação de cada um dos responsáveis pela sua ocorrência e o benefício dela decorrente for comum a uma chapa ou a mais de um candidato e seu partido/coligação" [TRESC. Acórdão n. 28.102, de 3.4.2013, Rel. Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer]. Processo: RDJE 57182 SC. Relator(a): CARLOS VICENTE DA ROSA GÓES. Julgamento: 27/05/2013. Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 98, Data 3/6/2013, Página 5/6."

"TRÊS RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA ELEITORAL PUBLICIDADE PAGA NA INTERNET. CANDIDATO A PREFEITO. PUBLICIDADE QUE DIRECIONA PARA O PERFIL PESSOAL DO CANDIDATO NO FACEBOOK CUMPRIMENTO IMEDIATO DA ORDEM DE RETIRADA PROVA DE PRÉVIO CONHECIMENTO DA PROPAGANDA IRREGULAR. VIOLAÇÃO AO ART 57-C DA LEI N. 9.504/97. MULTA. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART 57-C DA LEI N. 9.504/97. AUSÊNCIA DE PROVA DE PRÉVIO CONHECIMENTO DO PROVEDOR AFASTAMENTO DA MULTA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 57-F DA LEI N. 9504/97. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO NÃO CONHECIDO RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO E RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO". (Recurso Eleitoral TRE/PR nº 41-65.2012.6.16.0042, Rel. Juiz Fernando Ferreira de Moraes, julgado em 28/08/2012)."

Nesta linha de raciocínio, deve-se frisar que nos autos restou evidente

> que a publicidade irregular teve o objetivo de fazer propaganda política - "A trajetória política de Rosenverg Reis começou em 1992..." - bem como notícias de que houve grande quantidade de acesso às informações publicadas pelo representado (8.297 curtidas).
> Importante frisar também que o fato, sob a égide do Direito Eleitoral, é grave, com grande repercussão, uma vez que a notícia publicada alcançou um grande número de eleitores, embora não suficiente para eleger um Deputado Federal, mas de considerável expressão.
> Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar ROSENVERG REIS DE OLIVEIRA, ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 57, § 2º, da Lei nº 9.504/97. Publique-se. Intimem-se (...)"

Pelo exposto, voto no sentido do desprovimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada.

Cumpridas as formalidades legais e certificado o trânsito em julgado, arquivem-se.

EXTRATO DE ATA

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 7478-37.2014.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ALEXANDRE CHINI NETO

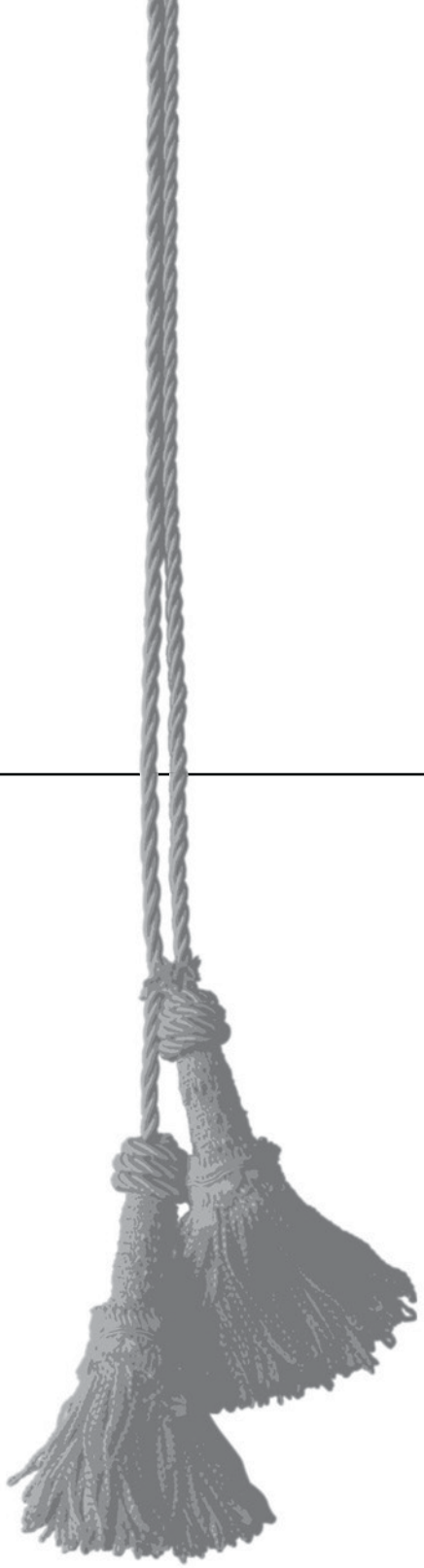
RECORRENTE:	ROSENVERG REIS DE OLIVEIRA (ROSENVERG REIS), CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL
ADVOGADA:	MARCELLE DE CASTRO FABIANO
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Edson Vasconcelos. Presentes os Desembargadores Abel Gomes, Alexandre Mesquita, Alexandre Chini e Ana Tereza Basílio e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 24 DE OUTUBRO DE 2014.

Pareceres



RECURSO CRIMINAL N.º 273-58.2010.6.19.0141
PROCEDÊNCIA: ITALVA – RJ – 141ª ZONA ELEITORAL

RECORRENTES: IVAN GOMES MONTEIRO (IVAN DA AMBULÂNCIA)
DERLY JACOMETTI CORDEIRO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR: JUIZ-MEMBRO ANA TEREZA BASILIO
REVISOR: JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE MESQUITA

Douto Relator,

Trata-se de recursos criminais interpostos por IVAN GOMES MONTEIRO e DERLY JACOMETTI CORDEIRO contra a sentença de fls. 236/318, que condenou os denunciados nos seguintes termos:

1. **Ivan Gomes Monteiro** pela prática do crime previsto no art. 289 da Lei 4737/65 a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 8 (oito) dias-multa nos processos nº 000275-28.2010.6.19.0141; n° 000028-13.2011.6.19.0141; nº 000030-80.2011.6.19.0141; nº 000031-65.2011.6.19.0141; nº 000033-35.20116.19.0141; n° 34-20.2011.6.19.0141; nº 000035-05.2011.6.19.0141; nº 39-42.2011.6.19.0141; nº 000070-62.2011.6.19.0141; nº 00032-50.2011.6.19.0141; nº 000027-28.2011.6.19.0141; e no processo de nº 000027-28.2011.6.19.0141 pela prática do crime previsto no art. 299 de CE no processo de nº 000026-43.2011.6.19.0141 a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, totalizando 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 98 (noventa dias-multa) todos na forma do art. 29 e 71 do Código Penal. No tocante aos processos de n° 000273-58.2010.6.19.0141 e 00025-58.2011.6.19.0141 o recorrente foi absolvido nos termos

do art. 386, VII do Código de Processo Penal.

2. **Derly Jacometti Cordeiro** pela prática do crime previsto no art. 289 do CE a pena de 01 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa nos processos nº 00275-28.2010.6.19.0141 e 00032-50.2011.6.19.0141 na forma dos arts. 29 e 70 do Código Pena, sendo a pena substituída 2 (duas) penas substitutivas, na forma do art. 44, § 2° do Código Penal, constante em prestação de serviços e multa.

3. **Nurys Fernandes Brasil da Silva Gandra** pela prática do crime previsto no art. 290 do CE a pena de 01 (um) ano e 5 (cinco) dias-multa nos processos nº 00275-28.2011.6.19.0141, 00028-13.2011.6.19.0141, 00030-80.2011.6.19.0141, 00031-65.2011.6.19.0141, 00034-20.2011.6.19.0141, 00035-05.2011.6.19.0141 e 00070-62.2011.6.19.0141 e pela prática do art. 289 do CE a pena de 01 (um) ano e 5 (cinco) dias-multa no processo n° 00032-50.2011.6.19.0141, sendo aplicada a pena definitiva de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, substituída por restritiva de direito.

4. **Rodolfo César da Silva Claciano** pela prática do crime previsto no art. 289 do CE a pena de 01 (um) ano e 05 (cinco) dias-multa nos processos n°000276-13.2010.6.19.0141, 00033-35.2011.6.19.0141, 00034-20.2011.6.19.0141, 00035-05.2011.6.19.0141, 00039-42.2011.6.19.0141, 00041-12.2011.6.19.0141, 00070-62.2011.6.19.0141, sendo aplicada a pena definitiva em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, substituídas por restritivas de direitos.

Inconformada, a defesa do réu Ivan Gomes Monteiro **interpôs recurso criminal** às fls. 371/374, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. Quanto ao mérito, aduz a defesa do recorrente, em apertada síntese, absolvição do acusado, subsidiariamente, requer o reconhecimento da forma tentada, redução da pena base e a substituição da pena por restitivas de direito.

Às fls. 380/383 contrarrazões do Ministério Público Eleitoral requerendo que o presente recurso seja conhecido, mas no mérito desprovido.

A defesa do réu **Derly Jacometti Cordeiro**, por sua vez, apresentou seu recurso às fls. 385/390, sustentando a atipicidade de sua conduta, portanto, requerendo sua absolvição.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 397/405.

Vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral.

É o relatório do necessário. Passa-se à manifestação.

Inicialmente, cabe afastar a preliminar suscitada.

Da defesa do recorrente Ivan Gomes Monteiro extrai-se a alegação de nulidade da sentença, todavia, sem compreensão dos motivos reais da suposta nulidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença de fls. 236/318 respeitou a obrigatoriedade constitucional de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CRFB/88, sendo aplicado os parâmetros legais para fixação da pena e dos consectários dela.

Superada a preliminar suscitada, passa-se a análise meritória.

Quanto ao mérito, aduz a defesa do recorrente, Ivan Gomes em apertada síntese, absolvição do acusado, subsidiariamente, requer o reconhecimento da forma tentada, redução da pena base e a substituição da pena por restritivas de direito.

Da leitura dos autos, verifica-se um robusto cenário fático-probatório a sustentar o decreto condenatório, prolatado em favor dos recorrentes, não havendo que se falar em atipicidade da conduta, absolvição ou mesmo redução da pena, como quer fazer crer a defesa dos recorrentes. Senão Vejamos.

À luz do conjunto probante, o réu Ivan Gomes, candidato a vereador nas eleições de 2008 em Cardoso Moreira convocou eleitores de forma fraudulenta para transferirem seus títulos para a 141ª Zona Eleitoral, aparamentando-os com comprovantes de endereço do município de Cardoso Moreira, tendo o conhecimento de que tais eleitores não residiam na referida cidade, incorrendo, assim, na pena prevista nos artigos 289, do Código Eleitoral c/c art. 29 do Código Penal, que dispõe:

> Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:
> Pena – Reclusão até cinco anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa.

Os condenados Rodolfo Claciano e Nurys Fernandes, sócios da rede de supermercado Líder, com o objetivo de obter mais votos para Ivan Gomes realizaram reunião com seus empregados induzindo os a fraudulentamente transferirem seus títulos eleitorais para 141ª Zona Eleitoral, inclusive munindo os com comprovantes de residência do município de Cardoso Moreira.

A materialidade dos crimes pelos quais os recorrentes foram condenados resta comprovada através das certidões emitidas pela equipe de fiscalização em diligências para verificar os endereços que os eleitores afirmaram serem suas residências, afirmação que se mostrou inverídica (processo 273.58.2010.6.19.0141 – fls. 17/19; processo 275-28.2010.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 25-58.2011.6.19.0141- fl. 17; processo 26-43.2011.6.19.0141 e 27-28.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 28-13.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 30-80.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 31-65.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 33-35.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 34-20.2011.6.19.0141 – fls. 17/18; processo 35-05.2011.6.19.0141 - fls. 16/17; processo 39-42.2011.6.19.0141 - fls. 17/18; processo 70-62.2011.6.19.0141 - fls. 17/18; processo 32-50.2011.6.19.0141 - fls. 17/18).

Ademais, da leitura dos autos verifica-se que alguns imóveis em que constam os supostos endereços de alguns eleitores que fraudulentamente transferiram seus títulos de eleitores com a participação de Ivan Gomes, Rodolfo e Nurys são de propriedade de Rodolfo Clacino que voluntariamente os forneceu para que o condenado Ivan

Gomes utilizasse na atividade criminosa prevista no art. 289 do Código Eleitoral (Documentos às fls. 14 dos processos 276-13.2010.6.19.0141, 41-12.2011.6.19.0141, 39-42.2011.6.19.0141, 33-35.2011.6.19.0141, 34-20.2011.6.19.0141, 35-05.2011.6.19.0141 e 70-62.2011.6.19.0141).

Corroborando a fraude perpetrada pelos condenados destaca-se trechos dos seguintes depoimentos testemunhais:

> (…) que atua como Delegado na Delegacia da Federal de Campos dos Goytacazes; que presidiu os inquéritos que apuraram fraudes no alistamento eleitoral na Comarca de Italva/Cardoso Moreira, no período das eleições de 2008; que na época dos fatos foi constatado pela Justiça Eleitoral a existência de pedidos de transferências de eleitores de forma irregular o que gerou uma série de diligências e a instauração dos inquéritos; que no caso dos autos, durante as investigações, foi constatado que as transferências irregulares estavam ligadas a uma rede de supermercados de Campos dos Goytacazes; que esta rede, chamada LIDER pertence aos acusados NURYS FERNANDES e RODOLFO, que são sócios; que os eleitores cujo alistamento eleitoral estava sendo investigado, ao serem ouvidos, acabaram informando que eram funcionários da rede de supermercado LIDER e o proprietário NURYS teria feito uma reunião política incentivando todos a transferirem seus títulos eleitorais para Italva a fim de votar no candidato a vereador IVAN DA AMBULÂNCIA; que os eleitores ouvidos, em sua maioria, apresentaram como comprovante de endereço uma conta de luz em nome do acusado RODOLFO, que teria sido fornecida por RODOLFO, que teria sido fornecida por RODOLFO e NURYS; que os eleitores, que eram funcionários da rede de supermercados, disseram que foram incentivados a transferirem os títulos, mas não chegaram a informar se houve algum tipo de coação por parte dos acusados envolvendo a perda de emprego; (…) que durante as investigações foi constatado que, a princípio, NURYS e RODOLFO trabalhavam como cabos eleitorais de IVAN. (…) que esclarece que não se recorda se os eleitores que eram funcionários do supermercado chegaram a afirmar que o comprovante de endereço teria sido entregue por RODOLFO e NURYS; que se recorda apenas que os eleitores

> afirmaram e apresentaram como comprovante de endereço um comprovante em nome de RODOLFO. (…) (depoimento da testemunha Dr. Gabriel Duarte de Souza - fls. 139)
> (…) que trabalhou na rede de supermercados LIDER em Campos dos Goytacazes, no período de 2007 a 2009; que conheceu JUNIO DE OLIVEIRA PRECIOSO nesta época pois ele também trabalhava no Supermercado; que o dono do supermercado, conhecido como FERNANDO perguntou aos funcionários se poderiam transferir o título para Cardoso Moreira para votarem em seu amigo IVAN; que FERNANDO é o apelido do acusado NURYS; que FERNANDO fez esta proposta para vários funcionários do supermercado; que a transferência foi pedida no Cartório Eleitoral de Italva; que no dia da transferência ARIVAN era funcionário do supermercado e veio dirigindo o carro e também havia outras pessoas no carro; (…) declarações da informante Juliana da Silva Heitor – fls. 147).

Na empreitada criminosa em comento ainda contou-se com a participação de Derley que concedeu ao recorrente Ivan Monteiro mais comprovantes de endereço a fim de tais serem utilizados pelos eleitores na transferência do título de um cartório eleitoral para outro, visando a concretizar a fraude. Assim, não há que se falar em atipicidade da conduta como quer fazer crer o recorrente Derley.

Nesse diapasão, verifica-se os depoimentos testemunhais que corroboram a atividade criminosa pelo condenado Derley Jacometti:

> "(…) que trabalhou como fiscal do TRE no período das eleições de 2008; que foi responsável pela realização de várias diligências envolvendo suposta fraude em alistamento eleitoral; que na época foram realizadas centenas de diligências nos municípios de Italva e Cardoso Moreira; que reconhece como sua assinatura constante dos termos de fls. 18 do processo 273-58.2010.6.19.0141, fls. 17 do processo 275-28.2010.6.19.0141, fls. 17 do processo 30-80.2011.6.19.0141, fls. 17 do processo 70-62.2011.6.19.0141 e fls. 17 do processo 32-50.2011.6.19.0141 e ratifica na íntegra as declarações ali constantes; que em relação aos processos 275-28.2010.6.19.0141 e 32-50.2011.6.19.0141 se recorda que o acusado DERLY residia no local indicado na diligência, na companhia de sua esposa e duas crianças e informou que os eleitores DIEGO E JANILSON não moravam

> no local; que DERLY informou que não conhecia os eleitores; que ao ser informado que os eleitores tinham pedido a transferência para seu endereço, DERLU reafirmou que não os conhecia e disse que tinha emprestado uma conta de luz para "IVAN DA AMBULÂNCIA" fazer a transferência de eleitores para o município.(...) ao que se recorda DERLY informou que entregou o comprovante de endereço diretamente para IVAN; que as diligências foram realizadas no período que antecede as eleições; que as diligências eram organizadas pelo chefe do cartório eleitoral; que já trabalhou várias vezes cedido ao TRE durante períodos eleitorais; que não se recorda se foi convocado para trabalhar no TRE em períodos fora do ano eleitoral. (...)" (depoimento da testemunha GILDIMAR RAMOS MENEZES- FLS. 141)
>
> "(...) que é motorista da Prefeitura Municipal de Italva e foi cedido a 141 Zona Eleitoral no período das eleições de 2008; que foi responsável pela realização de várias diligências envolvendo suposta fraude em alistamento eleitoral; que na época foram realizadas centenas de diligências nos municípios de Italva e Cardoso Moreira; que reconhece como sua a assinatura constante dos termos de fls. 18 d processo 273-58.2010.6.19.0141, fls. 17 do processo 275-28.2010.6.19.0141, fls. 17 do processo 70-62.2011.6.19.0141 e ratifica na íntegra as declarações ali constantes; que em relação ao processo 275-28.2010.6.19.0141 se recorda que a diligência foi realizada junto com servidor GILDIMAR; que foi contatado que o acusado DERLY residia no local indicado da diligência, e informou que o eleitor não morava no local; que DERLY informou que não conhecia o eleitor; que ao ser informado que os eleitores tinham pedido a transferência para seu endereço e questionado se havia emprestado sua conta de luz pra alguém, DERLY reafirmou que não conhecia os eleitores e disse que tinha emprestado a conta de luz para "IVAN DA AMBULÂNCIA" fazer transferência de dois eleitores para o município; (…) que as certidões eram digitas e impressas por outro servidor do Cartório Eleitoral, mas o depoente sempre estava perto e assinava na mesma hora. (…)" (depoimento de OSWALDO DA SILVEIRA ABREU- fls. 142).

Ainda, como consta dos autos, e bem destacado pelo magistrado sentenciante, às fls. 274/275:

> (…) não merece acolhida a tese de atipicidade da conduta uma vez que os crimes de mão própria sujeitam-se, não obstante a inadmissibilidade da co-autoria, a concurso de participes. Os participes mesmo não possuindo domínio final sobre o fato, podem de alguma forma concorrer para a infração penal, induzindo, instigando ou auxiliando materialmente o autor do crime, como no caso dos autos, em que as denúncias narram que o réu teria contribuído com os crimes através de auxilio material.

Além disso, o recorrente Ivan Gomes foi condenado nos termos do art. 299 do Código Eleitoral pela prática de corrupção eleitoral, pois prometeu a certas eleitoras gestantes atendimento cirúrgico caso ambas transferissem seus domicílios eleitorais para Cardoso Moreira, Município pelo qual foi candidato.

Nessa toada, destaca-se trecho do depoimento testemunhal de Andréa França, gestante a qual foi prometido procedimento cirúrgico se transferisse para Cardoso Moreira seu título eleitoral:

> (…) que na época dos fatos morava em Vila Nova, município de Campos dos Goytacazes; que estava grávida de cerca de sete meses e necessitava de uma cirurgia; que seu cunhado ERLADO PEREIRA, já falecido disse para a depoente que iria tentar conseguir a cirurgia em Italva através do acusado IVAN; que retifica suas declarações e esclarece que na verdade foi o próprio acusado IVAN quem procurou a depoente, na localidade de Vila Nova, e lhe prometeu conseguir a cirurgia caso transferisse seu título para Cardoso Moreira a fim de votar em seu nome para vereador; que confirma as declarações prestadas em sede policial conforme fls. 39/40 do processo 26-46.2011.6.19.0141; que não conhece JANIO BILLI PEREIRA DE ASSIS; que nunca morou no endereço da Estrada Santa Margarida, s/n, São Joaquim, Cardoso Moreira; que ADRIANA é irmã da depoente e também foi trazida a Italva para transferir seu título eleitoral; que não conhece JUNIOR DE OLIVEIRA PRECIOSO. (...) (declarações da informante Andréa Rodrigues de Souza França – fls. 152).
>
> (…) que confirma ter requerido a transferência de seu título de eleitor para o município de Cardoso Moreira/ RJ; que reconhece como sua a assinatura constante da cópia de fls. 12; que em verdade nunca residiu no endereço constante às fls. 15, o que foi

> fornecido à Justiça Eleitoral; que a referida cópia lhe foi entregue por IVAN, o qual era candidato a vereador do município de Cardoso Moreira; que ao que sabe IVAN mora em São Joaquim, distrito de Cardoso Moreira; que em verdade requereu a transferência de seu título porque estava grávida e queria fazer uma cirurgia de laqueadura; que nesta oportunidade IVAN compareceu na comunidade de Vila Nova onde tentava angariar eleitores para transferirem seus títulos para Cardoso Moreira; que IVAN vendo o estado da interrogada disse que se transferisse o título para Cardoso Moreira e votasse nele ele arrumaria a cirurgia que a interrogada precisava; que a proposta foi feita pessoalmente por IVAN em sua residência; que não conhece JANIO BILLI PEREIRA DE ASSIS; que no dia em que requereu a transferência de seu título IVAN foi busca lá em sua residência para leva lá até o cartório eleitoral em Cardoso Moreira; (…) (declarações prestadas em sede policial por Andréa Rodrigues de Souza França – fls. 39/40 do processo 26-43.2011.6.19.0141 e ratificadas em juízo conforme termo de fl. 152).

Dessa forma, resta evidente a prática da conduta ilícita por Ivan Gomes prevista no art. 299 do Código Eleitoral pelo recorrente, agravado pelo fato de que o recorrente se utilizou do estado de necessidade da eleitora Andréa que se encontrava em estado gestacional e necessitava de atendimento médico, a fim de induzi-la a requerer a inscrição fraudulenta.

Ademais, não há que se falar em tentativa, haja vista que o crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral trata-se de crime formal que se consuma com a prática da conduta, sem a necessidade do resultado, não se podendo falar em forma tentada, nos termos do art. 14, II do Código Penal.

De acordo com a doutrina especializada o crime do art. 289 do Código Eleitoral *"consuma-se, independentemente da obtenção de resultado. Trata-se de crime formal. Assim, não se apresenta necessário para a caracterização do delito que tenha o agente obtido a sua inclusão no corpo eleitoral, sendo suficiente tenha declarado dados fraudulentos de relevância para a efetivação do alistamento ou que tenha instruído o pedido de inscrição com documentos material ou intelectualmente falsos. A exigência de dolo específico para a figura em comento não encontra sustentação legal, posto que o tipo do art. 289 do Código Eleitoral não impõe deva a inscrição fraudulenta ser realizada para um fim específico, não havendo sequer a menção de que seja levada a efeito para obtenção de alguma vantagem eleitoral para si ou para outrem"*[1]

1. Suzana Camargo Gomes in Crimes Eleitorais, 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais.

Assim, bem salientou a Magistrada a quo o afastamento da hipótese de tentativa, "uma vez que o crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral é crime formal, que se consuma no momento em que o eleitor assina o requerimento de alistamento eleitoral, sendo portanto indiferente para a consumação o fato do pedido ter sido indeferido pela Justiça Eleitoral.

Nesse sentido tem entendido os Tribunais Regionais Eleitorais, conforme julgados abaixo ementados:

> RECURSO – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 289 DO CÓDIGO ELEITORAL.INOCORRENCIA DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENCA POR FALTA DE FUNDAMENTACAO COM RELACAO AO ERRO INEVITAVEL.O TERMO GENERICO "INSCRICAO" ABRANGE TAMBEM A TRANSFERENCIA DE TITULO DE ELEITOR, ESTANDO TIPIFICADA A CONDUTA DOS AGENTES.DOLO ESPECIFICO DEVIDAMENTE COMPROVADO, CONSUBSTANCIADO NA VIOLACAO DO AGENTE DE FRAUDAR A JUSTIÇA ELEITORAL PARA OBTENCAO DE ALGUMA VANTAGEM ELEITORAL PARA SI OU PARA OUTREM, INDEPENDENTEMENTE DA UTILIZACAO OU NAO DO TITULO DO ELEITOR.AUSENCIA DO ERRO DE PROIBICAO, SOBRE A ILICITUDE DO FATO, NAO OCORRENDO SEQUER ERRO EVITAVEL A QUE SE REFERE O ART. 21 DO CÓDIGO PENAL, PARA QUE ESTE SEJA APLICADO.CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A PRATICA DA CONDUTA, SEM NECESSIDADE DE RESULTADO, NAO SE PODENDO FALAR EM FORMA TENTADA.SENTENCA CORRETA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TRE-PR – RE: 161 PR, Relator: DRA. ANNY MARY KUSS SERRANO, Data de Julgamento: 18/07/1996, Data de Publicação: DJ – Diário da Justiça, Data 06/08/1996)

> RECURSO CRIMINAL CONTUDA TIPIFICADA NO ARTIGO 289 DO CÓDIGO ELEITORAL - DUAS AÇÕES DELITIVAS - CRIMES EM CONCURSO MATERIAL - MATERIAL PROBATÓRIO INCONCUSSO E CONSISTENTE - PRESCRIÇÃO RETROATIVA CONSUMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

> 1. Transitada em julgado a sentença para a acusação e cominando-se ao réu a pena de um ano e seis meses de reclusão, a extinção da punibilidade opera-se em quatro anos, nos termos do art. 109, V, c/c/ art. 110, § 1º, do Código Penal, pela consumação da prescrição retroativa; 2. Ao requerer dolosamente a inscrição eleitoral, com informações que não refletem verdadeiramente a realidade do eleitor, encontra-se o ato de inscrição fraudado, apresentando-se, nesse momento, a violação do cadastro geral de eleitores, bem jurídico a ser resguardado pelo tipo penal descrito no art. 289 do CE, que possui natureza formal e não depende de resultado para se consumar, ensejando a imposição da reprimenda prevista no Codex Eleitoral; 3. O deferimento da inscrição eleitoral consiste em mero exaurimento da conduta delitiva prevista no art. 289 do CE, sendo irrelevante que o cidadão não tenha percebido efetivamente o título de eleitor. 4. Entendendo o julgado que foram praticados dois crimes da mesma natureza, em concurso material, apesar de a denúncia ofertar apenas um, opera-se o instituto da emendatio libeli, prevista no art. 383, inexistindo sentença extra petita, vez que o acusado defende-se dos fatos que lhe foram imputados e não de sua capitulação legal, e, por inexistir prejuízo à defesa, não há nulidade da sentença. 5. Apresentando-se o conjunto probatório consistente e inconcusso é cabível a condenação do réu pela conduta delitiva descrita no art. 289 do Código Eleitoral. 6. Recurso parcialmente provido.
>
> (TRE-CE 31: 11116 CE, Relator: HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO, Data de Julgamento: 22/04/2009, Data de Publicação: DJ Diário de justiça, Tomo 82, Data 08/05/2009, Página 250/251)

Noutro giro, quanto ao pedido subsidiário do recorrente Ivan Gomes de redução da pena base e a substituição por restritiva de direito, também não merece prosperar o apelo defensivo.

Consoante o Art. 68 do CP, a dosimetria da pena deve ser feita observado o sistema trifásico, sendo que, na primeira fase, a pena-base é fixada levando-se em conta as circunstâncias judiciais do Art. 59, CP. Já na segunda fase, deve o magistrado sentenciante observar as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos Art. 61 a 66, do CP, e por fim, na terceira fase, observar as causas de aumento e diminuição da pena previstas na parte geral e especial do Código Penal e leis especiais.

Conforme pontuado pelo *Magistrado* à fl. 303 As consequências do delito são as naturais do tipo penal, não havendo que se sopesar esta circunstância desfavoravelmente. No entanto, os motivos do crime, as circunstâncias e a culpabilidade do agente, que é o juízo de censura que recai sobre a formação e manifestação da vontade, no presente caso é de gravidade exasperada, por se tratar o acusado de pré-candidato a vereador, pessoa que em razão da atuação profissional deve zelar, mais do que qualquer cidadão comum, pela observância da lei e combate ao crime. As provas dos autos deixam claro que o crime foi cometido visando a eleição do candidato, em circunstâncias totalmente ilegais.

Em consonância com entendimento jurisprudencial dominante em nossos Tribunais, a pena-base somente pode ser imposta em seu mínimo legal quando todas as circunstâncias judicias sejam favoráveis ao réu, o que, de forma alguma, adequa-se ao caso dos autos.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado acerca do tema, *in verbis*:

> PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CP). REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. **Ao dosar a pena-base, o Juiz, verificando serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, deve fixá-la no mínimo cominado.** Todavia, "basta que uma delas não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo"(STF - HC nº 76.196-GO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 15.12.2000). Assim, constatada, na espécie, serem desfavoráveis as circunstâncias do crime, bem como a gravidade do delito perpetrado contra o Sistema Financeiro Nacional, não se afigura exacerbada a fixação da pena-base em dois anos e seis meses acima do mínimo legal.
>
> (EIACR 200002010478627, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 SEGUNDA SEÇÃO, DJU Data:03/06/2005 Página:236.)

Assim, é possível concluir que a fixação da pena-base acima do mínimo legal mostrou-se em perfeita consonância com a gravidade das circunstâncias judiciais verificadas no caso em apreço, não denotando qualquer desproporcionalidade.

Por fim, no tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, também não merece amparo.

Segundo o Código Penal para concessão do beneficio da substituição da pena

privativa de liberdade por pena restritiva de direito é necessário o preenchimento de alguns requisitos legais, conforme se observa nos termos do art. 44 do Diploma legal:

> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
> 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; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
> II o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
> 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)
> § 1º (VETADO) (Incluído 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
> § 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
> § 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. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
> § 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)

Dessa forma, tendo em vista que o recorrente foi condenado a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 98 (noventa dias-multa), não cumpriu o requisito legal de condenação em pena não superior a 04 (quatro) anos, não fazendo jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Por oportuno, destaca-se trecho da r. sentença condenatória, *in verbis:*

> (...)
> Deixo de conceder ao acusado os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e da suspensão da pena eis que o somatório da condenação ultrapassa os limites estabelecidos nos artigos 44 e 77 do Código Penal. (fl. 304).
> (...)

Assim, tendo em vista que as condutas criminosas restaram devidamente comprovadas, é imprescindível a manutenção *in totum* da sentença.

Diante do exposto, opina a Procuradoria Regional Eleitoral pelo **desprovimento** dos recursos interpostos por IVAN GOMES, DERLY JACOMTTI

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2014.

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO
Procurador Regional Eleitoral

PROCESSO Nº 442-59.2012.6.19.0146

RECORRENTES: **WANDERSON CARDOSO DE BRITO**, Prefeito do Município de Arraial do Cabo

REGINALDO MENDES LEITE, Vice-prefeito do Município de Arraial do Cabo

COLIGAÇÃO JUNTOS PELO DESENVOLVIMENTO

RECORRIDOS: **HENRIQUE SÉRGIO MELMAN**, Candidato ao cargo de Prefeito do Município de Arraial do Cabo

CLÁUDIA FIGUEIRA DE SOUZA PINHEIRO, Candidata ao cargo de Vice-prefeito do Município de Arraial do Cabo

RELATOR: **DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN**

Douto Relator,

Trata-se de Recursos Eleitorais interpostos por Wanderson Cardoso de Brito, Reginaldo Mendes Leite e Coligação Juntos pelo Desenvolvimento, em relação à sentença fls. 517/523, por meio da qual foi julgada parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Arraial Para Todos, Henrique, Henrique Sérgio Melman e Cláudia Figueira de Souza Pinheiro, determinando a inelegibilidade pelo período de oito anos, bem como a cassação do diploma dos investigados, com fulcro no art. 22, XIV da LC 64/90.

Entendeu o Juízo da 146ª Zona Eleitoral que a distribuição de mais de uma centena de certidões de lançamento de IPTU para moradores de áreas carentes configura, indubitavelmente, o abuso de poder político, vez que os investigados teriam se valido de sua posição de gestor da máquina pública para angariar votos.

Sustentam os recorrentes em suas razões de fls. 592/594, 596/608 e 660/675, em apertada síntese, que o testemunho prestado pelo senhor Joaquim da Silva às fls. 449/451 é falso, tendo o evento em apreço ocorrido fora do período eleitoral, em 01 de julho de 2012, conforme prova acostada aos autos. Ademais, sustentam que não houve qualquer condicionamento ao voto do eleitor ou qualquer irregularidade na atuação pelo poder público.

Por fim, sustentam a nulidade do processo em virtude do indeferimento da transcrição do depoimento das testemunhas arroladas às fls. 416/418.

Contrarrazões acostadas às fls. 726/747 pugnando pela manutenção da sentença.

É o relato do necessário. Passa a Procuradoria Regional Eleitoral a se manifestar.

Inicialmente, quanto à arguição de nulidade em virtude do indeferimento da degravação do testemunho de fls. 416/418, a mesma não merece prospera. Essa matéria encontra-se preclusa, visto que os recorrentes não impugnaram tal fato em momento oportuno.

Nesse sentido foi o posicionamento do juízo de piso, *in verbis*:

> **[...] a nulidade arguida, não pode ser acolhida, pois esta deveria ter sido suscitada no momento processual próprio, que seria na audiência anterior.** Seja como for, a lei processual civil permite que os depoimentos da testemunhas sejam registrados por qualquer método idôneo de documentação (artigo 407 caput CPC). Desta forma, se o registro foi feito digitalmente, em método conhecido e muito utilizado no meio jurídico, não há porque tê-lo como idôneo. Seja como for, a necessidade de degravação ou não dos depoimentos deverá ser apreciada posteriormente, caso se verifique alguma impossibilidade de leitura do CD ou algum problema de áudio. A degravação é uma medida que não se compatibiliza com o andamento razoável do processo e, em princípio, não se verifica nenhuma violação ao direito de defesa. **Caso os depoimentos estejam audíveis, não haverá nenhum prejuízo a defesa dos réus, sendo certo que, por ocasião de suas manifestações poderão transcrever os trechos que entenderem mais relevantes**, tal como ocorre nos processos criminais da Justiça Ordinária. Seria incongruente aceitar os depoimentos em mídia nos processos criminais da Justiça Comum, no qual está em questão o direito de liberdade do indivíduo, e vetá-lo na Justiça Eleitoral (fl. 447).

Ademais, vige no sistema processual brasileiro o princípio do *pas de nullité sans grief*, de modo que não há como se decretar a nulidade do acórdão sem que seja

demonstrado a ocorrência de prejuízo, nos termos do artigo 219 do Código Eleitoral, sendo certo que os recorrentes não demonstraram qualquer dano em relação ao indeferimento do requerimento.

Segue *decisum* do TSE neste sentido:

> MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÕES SUPLEMENTARES. SOBERANIA POPULAR. SEGURANÇA DENEGADA.
> 1. Nos termos do art. 219 do Código Eleitoral, na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.
> 2. Na espécie, diante das particularidades do caso concreto, da ausência de comprovação do prejuízo resultante das supostas nulidades e em nome da estabilização das relações sociais e políticas do Município de Magé/RJ, não devem ser realizadas novas eleições.
> 3. Segurança denegada.
> (MS - Mandado de Segurança nº 144734 -Magé/RJ, Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 226, Data 01/12/2011, Página 24) (grifei)

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

O abuso de poder é a realização de ações ou omissões, instrumentalizadas pela malversação de recursos financeiros ou desvio do aparato estatal, disponibilizados ao agente político, com vistas a influenciar o ânimo do eleitor durante a campanha política, retirando sua livre vontade em escolher o seu representante.

Tutela-se, com a propositura da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, além da probidade dos atos administrativos do agente político – que devem ser pautados em estrita obediência ao art. 37, da Carta Política de 1988 – a normalidade e igualdade de condições entre os candidatos no pleito vindouro.

Consoante entendimento do Tribunal Superior Eleitoral *"O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições"* (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, ARO 718/DF, DJ 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ 28.10.2005)

Insta salientar, outrossim, o conceito de abuso de poder econômico e político. Nas palavras do doutrinador José Jairo Gomes[1]:

1. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 247/248.

> **(...) abuso de poder político (...) o conceito em foco pode ser preenchido por fatos ou situações tão variados quanto os seguintes:** uso, doação ou disponibilização de bens e serviços públicos, desvirtuamento de propaganda institucional, manipulação de programas sociais, contratação ilícita de pessoal ou serviços, ameaça de demissão ou transferência de servidor público, convênios urdidos entre entes federativos estipulando a transferência de recursos às vésperas do pleito.

Feitas essas ponderações iniciais, os fatos trazidos no bojo da presente investigação judicial eleitoral, sem margem para dúvidas, configuram abuso do poder de político. Vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, restou caracterizada a prática de abuso de poder político perpetrada pelos representados. Com efeito, foi devidamente comprovado que os recorrentes em pleno período eleitoral, principalmente entre os meses de agosto e outubro (fls. 424/432), distribuíram centenas de certidões de lançamento de IPTU para moradores de comunidades carentes no município de Arraial do Cabo, em clara violação ao artigo 41-A da Lei 9.504/97.

Constata-se da prova documental e oral produzida nos autos que o Prefeito Wanderson Cardoso de Brito compareceu pessoalmente a evento, realizado por volta de quinze dias antes da eleição, com a finalidade de entregar aos moradores dessas comunidades certidões e carnês de IPTU, com os quais poderiam regularizar a posse dos terrenos que ocupavam.

Nesse sentido, vale transladar trechos do depoimento da testemunha Joaquim da Silva, acostada às fls. 449/451:

> [...] que 15 dias aproximadamente antes das eleições passadas, um carro de som passou naquelas localidades informando de que a prefeitura iria entregar o título de propriedade para todos os moradores; que uns 10 dias antes das eleições o prefeito promoveu a entrega dos títulos na localidade Sabiá;
> [...]que as fotos de fls. 217/221 foram tiradas no local do evento; que nas fotos reconhece o prefeito Andinho, Sra. Maria Amaral, vereadora reeleita, bem como a si próprio.

Neste contexto, os recorrentes impugnam a ocorrência de tal evento, sustentando que o mesmo teria ocorrido em 1° de julho de 2012, desta forma, antes do período eleitoral.

Os recorrentes não lograram êxito em comprovar tal alegação, contudo, caso as graves irregularidades tivessem sido perpetradas dias antes do período eleitoral ainda assim revestiriam-se de gravidade suficiente para desequilibrar o pleito, em nada maculando a possibilidade de procedência da presente ação.

Segue jurisprudência da mais alta corte eleitoral nesse sentido:

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. 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**
> (TSE RO 938324 Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/08/2011, Página 231/23)
> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - AIJE. FATOS OCORRIDOS ANTES DO PERÍODO ELEITORAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE RAZÕES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - **É possível a propositura de AIJE para apurar fatos anteriores ao período do eleitoral.** II - O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido (Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça). III - Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.
> (TSE RO 1638 Relator Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/02/2010, Página 419)

Verifica-se que os recorrentes usaram a máquina administrativa a fim de conceder vantagem indevida a eleitores que ocupavam irregularmente terrenos em áreas carentes, inclusive de preservação ambiental, com o fim de obter-lhes o voto, configurando, assim, abuso de poder político, como bem destacado pelo Tribunal Superior Eleitoral:

> (...) O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade

> da eleição. [...] (Ac. nº 21.167, de 21.8.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

Nesse sentido, bem destacou o juízo eleitoral que *"a presença do Prefeito, então candidato à reeleição, no evento mencionado, que conferia a "regularização" da posse a mais de cem moradores da localidade, aliado à proximidade das Eleições, indica que a finalidade precípua foi a obtenção de votos em troca de vantagem"(fl. 522).*

Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, **"caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da Administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato "**(Resp Eleitoral n° 25.074 - Classe 22* - Rio Grande do Sul -1629 Zona Tucunduva. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.)

Dessa forma, a despeito de aparentemente serem as inscrições dos imóveis para fins tributários junto a municipalidade lícitas, extrai-se que sua finalidade teve nítido caráter eleitoral, angariar apoio político e incutir no eleitorado a ideia de que seria o mais apto a defender seus interesses a frente do executivo municipal, caracterizando verdadeiro abuso de poder político.

Ora, se o objetivo da municipalidade fosse aumentar a receita do município, por certo não esperaria até às vésperas do pleito para distribuir carnês de IPTU relativos a procedimentos administrativos deflagrados desde o ano de 2001.

Atentando-se a tais elementos, forçoso reconhecer que a conduta imputada aos recorrentes foi, de fato, por eles perpetrada com nítido desvio de finalidade, visando conquistar apoio eleitoral no pleito vindouro, através da distribuição de dádivas à eleitores.

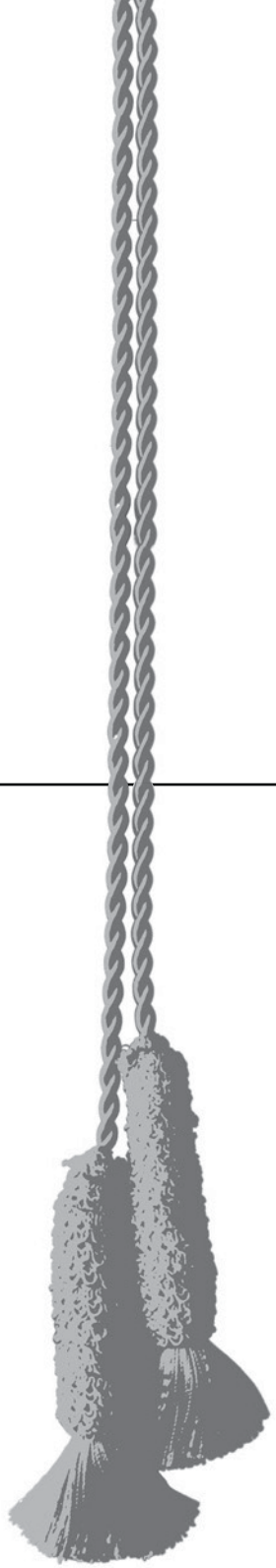
Dessarte, não merece qualquer reparo a sentença vergastada.

Ante o exposto, manifesta-se esta Procuradoria Regional Eleitoral pelo **desprovimento** dos recursos interpostos.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2014.

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO
Procurador Regional Eleitoral

Súmulas



SÚMULAS

Súmula nº 1

São válidos os atos de comunicação efetuados no endereço constante dos cadastros da Justiça Eleitoral, sendo dever do eleitor, do candidato e do partido político manter seus dados atualizados.

(Proposta e aprovada na Sessão de 14/12/2009 e publicada no DJERJ de 24/03/11)

Súmula nº 2

Nas prestações de contas de campanha atinentes às eleições de 2010, não se logrando êxito nas intimações/notificações realizadas via fac-símile, tais atos serão materializados por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico deste Tribunal.

(Publicada no DJERJ de 02/05/11)

Súmula nº 3

Há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos integrantes de chapa majoritária nas ações eleitorais que têm por objeto a cassação de registro, diploma ou a impugnação de mandato eletivo, propostas a partir de 03.06.2008.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

Súmula nº 4

A representação, por propaganda eleitoral irregular, deverá ser proposta até a data das eleições, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do autor.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

Súmula nº 5

O não comparecimento de mesário convocado, no dia da votação, não configura o crime estabelecido no art. 344 do Código Eleitoral, já que a punição administrativa, contemplada no art 124 do mesmo diploma legal, não contém ressalva quando à possibilidade de cumulação desta com sanção de natureza penal.

(Publicada no DJERJ de 11/01/12)

Súmula nº 6

Não caracteriza a duplicidade de filiação partidária se a comunicação de desfiliação for realizada pelo interessado à agremiação da qual se desfiliou e ao Juízo Eleitoral, antes da remessa pelos partidos políticos da listagem de filiados, prevista no artigo 19 da Lei 9096/95.

(Publicada no DJERJ de 03/05/12)

Súmula nº 7

Aplica-se aos prazos decadenciais, no âmbito de processos em curso perante a Justiça Eleitoral, o disposto no § 1º do art. 184, do Código de Processo Civil.

(Publicada no DJERJ de 07/05/12)

Súmula nº 8

A Lei Complementar nº 135/10 tem aplicação imediata para aferição das condições de elegibilidade de candidatos nas eleições de 2012, independentemente da sanção imposta em processo judicial anterior ou não à sua vigência.

(Publicada no DJERJ de 21/08/12)

Súmula nº 9

É desnecessária a apresentação de certidões cíveis para o deferimento de registro de candidatura.

(Publicada no DJERJ de 01/10/12)

Súmula nº 10

A doação de serviços estimáveis em dinheiro está incluída na ressalva prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97.

(Publicada em 25/08/2014)

Súmula nº 11

A ausência de extrato bancário, no âmbito do processo de prestação de contas, não enseja a desaprovação das contas, se o Órgão Técnico consegue constatar a real movimentação financeira na conta bancária do candidato.

(Publicada em 25/08/2014)

Súmula nº 12

A incidência da sanção prevista no § 3º, do art. 81, da Lei nº 9.504/97, pela realização de doação acima do limite legal, não é automática, e deverá ser avaliada à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a gravidade da conduta ilícita perpetrada.

(Publicada em 25/08/2014)

Súmula nº 13

Diante da coexistência de duas filiações partidárias, deve prevalecer a filiação mais recente, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995.

(Publicada em 01/09/2014)

Súmula nº 14

No âmbito de processos de prestação de contas, é possível a juntada de novos documentos em sede recursal, desde que o juiz de primeiro grau, anteriormente, não tenha aberto prazo para a sua devida regularização.

(Publicada em 02/10/2014)

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
2014

Esta publicação foi composta com os tipos Adobe Caslon Pro, corpo 12, entrelinha 16, no miolo, e outras dimensões em detalhes, e Volutes, também de tamanhos diversos.

©2015

TRE
Rio de Janeiro

Revista de

Jurisprudência

do Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

2014

www.tre-rj.jus.br