



REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 20 – Número 1 – Janeiro/Março 2009



ISSN 0103-6793

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 20 – Número 1
Janeiro/Março 2009

© 2011 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Edifício Sede
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3272
Fac-símile: (61) 3316-3359

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Capa

Luciano Holanda

Impressão, acabamento e distribuição

Seção de Impressão e Distribuição (Seidi/Cedip/SGI)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 20, n. 1
(jan./mar. 2009)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Biênio 2008-2010

Presidente

Ministro Ayres Britto

Vice-Presidente

Ministro Joaquim Barbosa

Ministros

Ministro Ricardo Lewandowski

Ministro Felix Fischer

Ministro Fernando Gonçalves

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Dr. Antonio Fernando Souza

Biênio 2010-2012

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio

Ministro Aldir Passarinho Junior

Ministro Hamilton Carvalhido

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA

 Acórdãos 11

 Resoluções 401

ÍNDICE DE ASSUNTOS 415

ÍNDICE NUMÉRICO 429



Jurisprudência



Acórdãos

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO CONTRA
EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 671*
São Luís – MA**

Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros.

Advogados: Dr. Heli Dourado e outro.

Recorrido: Jackson Kepler Lago.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recorrido: Luiz Carlos Porto.

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN).

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual.

Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual.

11

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador de estado. Ampla dilação probatória. Prova testemunhal. Possibilidade.

1. A produção de todos os meios lícitos de provas traduz verdadeira homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na idéia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade; c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.

2. A legislação infraconstitucional eleitoral dispõe que na apuração de suposto “uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido” (art. 22 da LC nº 64/90), o julgador poderá

*Vide o acórdão nos EDclRCED nº 671, de 27.11.2007, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados. Vide, ainda, os acórdãos no AgRgRCED nº 671, de 27.11.2007 e de 10.4.2008, e no RCED nº 671, de 3.3.2009, publicados neste número.

determinar *todas as diligências* que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90). E o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, *ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral*” (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). Sem falar que o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para “tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. A salvaguardar a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto (*caput* do art. 14 da Constituição Federal).

3. O recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, *desde que particularizadamente indicados na petição inicial*.

4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil).

5. A prova testemunhal fica limitada ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos (inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90).

6. Questão de ordem resolvida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em resolver a questão de ordem, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de setembro de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no *DJ* de 5.11.2007 e republicado no *DJ* de 13.12.2007.

RELATÓRIO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso contra expedição de diploma, manejado pela Coligação Maranhão: a Força do Povo, e outros, objetivando cassar os diplomas de Jackson Kepler Lago e Luís Carlos Porto, candidatos eleitos, respectivamente, governador e vice-governador do Estado do Maranhão. Recurso fundamentado em suposto *abuso de poder de autoridade, abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio* (inciso IV do Código Eleitoral, arts. 22 e 23 da Lei Complementar nº 64/90 e art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

2. Pois bem, os recorrentes requerem – entre outras provas – a inquirição de testemunhas (8 testemunhas)¹.

¹ Demais provas pleiteadas pelo recorrente (fls. 22-25):

“(…)

– Seja deferido e determinado traslado de cópia de inteiro teor devidamente autenticado ou avocação do IPL/DPF nº 317/2006/Imperatriz/MA para ser anexado a este, onde estampa indícios de compra de votos (quanto da formação do processo, seja, igualmente enviado cópia contendo as oitivas de testemunhas);

– Seja deferido e determinado a juntada de cópia autenticada do depoimento prestado pelo Superintendente da Polícia Federal no Estado do Maranhão no IPL/DPF/MA nº 615/2006 ao presente recurso (quanto da formação do processo, seja desde já requisitadas cópias dos depoimentos);

– Seja deferida a juntada *a posteriori* das cópias dos futuros depoimentos em juízo, das partes envolvidas e das testemunhas da ACP nº 217/06 da Comarca de Grajaú/MA;

– Seja deferido e determinado ao TCE – Tribunal de Contas do Estado do Maranhão nos termos do art. 270 e seus §§ do CE, de todas as ordens de pagamentos, cujos convênios e contratos foram liberados a partir do dia 30 de junho de 2006 até o dia 10 de novembro de mesmo ano;

– Seja deferido e a requisição ao TCE e SEPLAN – Secretaria de Planejamento do Estado, todas as *ordens bancárias* ‘OB(s)’ referentes a pagamentos vultuosos aos veículos de comunicação: H-M Boga e Cia. Ltda. (Jornal Pequeno), CNPJ sob o nº 01.153.837/0001-33; Empresa Pacotilha Ltda. (Jornal o imparcial), CNPJ sob o nº 06.271.258/0001-09; Rádio Capital FM Ltda. (fantasia o mesmo), CNPJ sob o nº 01.154.474/0001-50; Rádio Educadora do Maranhão Rural Ltda. (fantasia o mesmo), CNPJ sob o nº 06.275.895/0001-53;

– Seja deferido requisição nas distribuidoras de combustíveis do MA que abastecem os postos de gasolina, diesel e álcool, quais sejam, postos: Fernandes Silva Com. de Derivados de Petróleo Ltda., CNPJ sob o nº 004.802.84/0001-60, fantasia ‘posto central’; Codpe – Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., CNPJ sob o nº 11.034.634/0001-81 e SS Derivados de Petróleo Ltda., CNPJ sob o nº 05.912.556/0001-78, pois no período de 1º.6 a 10.11.2006. Vendas ilegais de combustíveis/prisão/DPF/MA adquiriram em potencial combustíveis para verificação da evolução das vendas período janeiro a novembro de 2006. : (segue em anexo, razão social e nomes dos proprietários);

– Protesta pela quebra do sigilo bancário do marqueteiro Antônio Melo e de sua família denominada ‘Pública Comunicações’ que assumiu publicamente ter feito *operações eleitorais ilícitas* para modificar o resultado das eleições e também a condição profissional de estratégica remunerado na campanha dos três candidatos do governador José Reinado (Jackson, Vidigal e Adelson) e Orjan Olsen celebre marqueteiro que segundo suas declarações ajudou a estabelecer estratégia de derrotar a candidata Roseana Sarney, através da empresa Analítica Consultoria Ltda., arrolado pela Secretaria do Governo do Maranhão como tendo recebido recursos para este trabalho ilícito. Requer que a quebra de sigilo bancário fique em segredo de justiça;

– Protesta pela quebra de sigilo bancário e requisição de todos os pagamentos feitos à agência C.A.Mallmann, anos de 2005 e 2006, Motivo: em face de que todos os recursos repassados a estas empresas foram feitos através da agência C.A.Mallmann que administra as contas de publicidade e propaganda do Governo do Estado do Maranhão com objetivo exclusivamente eleitoral, como consta declarações via mídia escrita. É de ser observado que esta empresa distribuía e distribui as verbas do governo aos demais agentes acima citados;

– Finalmente, *protesta* pela juntada dos DVD(s) e CD(s) e que seja feita todas as gravações e periciadas pela política [sic] federal, às expensas dos ora recorrentes.

(…)”.

3. A seu turno, os recorridos – em sede de contra-razões – protestam pela produção de provas testemunhais, num total de 28 (vinte oito).

4. Instado a se manifestar, o *Parquet* Eleitoral opinou pelo deferimento das provas, inclusive a testemunhal (fls. 548-553).

5. Prossigo neste relato para dizer que a jurisprudência deste Superior Eleitoral assentou – *para as eleições gerais de 2002* – que as provas testemunhais e periciais hão de ser produzidas em procedimento anterior à interposição do recurso contra expedição de diploma, resguardadas as garantias do contraditório e da ampla defesa (cf. RCED nº 612/DF, rel. Min. Carlos Velloso). Em outras palavras, esta Casa de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de juntada, nos autos do recurso contra expedição de diploma, tão-somente “de provas documentais pré-existentes, desde que indicadas na petição de recurso. Não há falar na produção, na instância superior, de prova testemunhal” (Agravo regimental no RCED nº 613/DF, rel. Min. Carlos Velloso).

6. De outra parte, em julgados mais recentes, alusivos ao pleito municipal de 2004, este nosso Tribunal assentou que – via de regra – as provas devem ser apresentadas juntamente com o recurso. Logo, admitindo a produção de provas no corpo do recurso contra expedição de diploma, *desde que o autor da ação indique expressamente aquelas que pretende produzir*. Isso com base no art. 270 do Código Eleitoral², e conforme se vê do AgRgAg nº 8.062/SP, rel. Min. Caputo Bastos, e do AgRgAg nº 7.057/PA, rel. Min. José Delgado.

7. Muito bem. Já por ocasião do julgamento do RECD nº 694/AP, sessão de 22.5.2007, esta nossa Corte fixou a sua competência para julgar os recursos contra a expedição de diploma, referentemente às eleições gerais de 2006. Concluiu, então, que a instrução processual destes feitos é ampla. Sem, contudo, precisar os contornos dessa mais abrangente dilação probatória. Motivo pelo qual trago o feito em questão de ordem, especialmente para que o Tribunal possa adotar critério homogêneo quanto à abrangência da produção da prova em sede de recurso contra expedição de diploma.

É o relatório.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, levando em consideração o que foi decidido no RCED nº 694/AP, penso que avançamos bem. E avançamos para permitir às partes a produção de todos os

²Art. 270 do Código Eleitoral: “Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias”.

meios lícitos de provas, em homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na idéia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade; c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.

9. Não é por outra razão que o arcabouço normativo infraconstitucional, em especial a Lei Complementar nº 64/90, dispõe que na apuração de suposto “uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido” (art. 22 da LC nº 64/90), o julgador poderá determinar *todas as diligências* que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90)³. Sem falar que o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). A salvaguardar, sobretudo, a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto (*caput* do art. 14 da Constituição Federal).

10. Há mais. O Tribunal Superior Eleitoral detém competência para “tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. Sem falar que, na apuração de suposta captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97⁴), é de ser adotado o procedimento amplo do art. 22 da LC nº 64/90, que permite a inquirição de testemunhas. A evidenciar, com isso, a preocupação do legislador infraconstitucional em atender aos ditames do comando constitucional quanto ao abuso de qualquer modalidade. Logo, entendimento contrário – admissão tão-somente de provas documentais – terminaria por respaldar condutas eleitoralmente espúrias, forçando o eleitor a votar com o pensamento focado em interesses meramente pessoais, e não no interesse da *pólis*.

³VI – nos 3 (três) dias subsequentes, o corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes;

VII – no prazo da alínea anterior, o corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

VIII – quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias”.

⁴“Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufr, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, 18 de maio de 1990” (grifei).

11. Vou além. Não admitir todos os meios de provas, em sede de recurso contra expedição de diploma, redundaria em desprestígio da atuação da nossa Corte Eleitoral no campo processual. É que as demais ações atinentes às eleições gerais (ação de impugnação de mandato eletivo e ação de investigação judicial eleitoral), exceção feita ao caso do presidente e vice-presidente da República, são originariamente processadas e julgadas pelos tribunais regionais, com ampla dilação probatória. Pela mesma razão jurídica, penso que o recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, *desde que expressamente indicados na petição inicial*.

12. Convergentemente, é o magistério de Marcos Ramayana, para quem, “em homenagem ao princípio da verdade material e considerando que democracia, normalidade e legitimidade das eleições é matéria de interesse difuso e primário da sociedade, é perfeitamente possível a admissão e produção de provas no RCD”⁵.

13. Convém ressaltar que essa amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores. É dizer: não se recusa aos magistrados em geral o poder de rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil).

14. Com estas breves considerações, resolvo a presente questão de ordem para assentar:

I – a admissão de “todos os meios de provas admitidos em Direito”, desde que particularizadamente indicados no recurso contra expedição de diploma.

II – a limitação da prova testemunhal ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos, nos termos do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90⁶.

III – a possibilidade de se delegar à Corte Regional ou a juiz eleitoral a inquirição de testemunhas, a teor do disposto no § 1º do art. 9º da citada Lei nº 8.038/90⁷.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, quero limitar a prova testemunhal em número máximo de seis, independentemente da quantidade de partes.

⁵*Direito Eleitoral*, Editora Impetus, 7. ed., p. 654.

⁶“findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, *até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação*”. “O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem”.

⁷“O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência o faz inspirado em que artigo? Do Código de Processo Civil?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): No art. 22, inciso V, da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 22. [...]

V – findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;

E também, em questão de ordem, admito a possibilidade da delegação à Corte Regional, até à juíza eleitoral, para inquirição de testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aplicando o Regimento Interno do Supremo subsidiariamente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Isso.

O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato de instrução ao juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem.

Ou seja, vamos operacionalizar. Esta fórmula aqui é operacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E Vossa Excelência aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, art. 407, que diz que o juiz poderá limitar o número de seis.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Porque senão não vamos terminar nunca.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seis em relação a cada um dos envolvidos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Até o máximo de seis para cada um.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Recorrente e recorrido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): E comparecerão independentemente de intimação, diz o código.

É como resolvo a questão de ordem: A admissão de todos os meios admitidos em direito, desde que particularizadamente indicados no recurso contra

expedição de diploma, a limitação ao número máximo de seis e a possibilidade da delegação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência limita em relação aos recorrentes e recorridos e aos litisconsortes?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não pensei nos litisconsortes, Excelência. Não cheguei a esse nível.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Independentemente de intimação, de acordo com o rito estabelecido para a ação de investigação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Perfeito. Inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): Esses litisconsortes são ativos ou passivos? Devem ser passivos. Partido Democrático Trabalhista (PDT), Coligação Frente de Libertação; a outra coligação é A Força do Povo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): É isso mesmo.

18

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, eu dava a matéria como vencida, mas como foi ativada de novo, para constar, vou ficar vencido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência exige a prova pré-constituída?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Exijo.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu também, Presidente. Vou acompanhar a divergência do Ministro Ari Pargendler.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, de qualquer forma, Vossa Excelência admite que elas sejam intimadas se não comparecerem voluntariamente? Porque o código realmente prevê.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Admito.

EXTRATO DA ATA

QORCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (Advs.: Dr. Heli Dourado e outro) – Recorridos: Jackson Kepler Lago e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) – Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) estadual – Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) estadual – Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) estadual.

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Ari Pargendler e Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 671* São Luís – MA

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

Agravante: Jackson Kepler Lago.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Agravante: Luis Carlos Porto.

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Agravados: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros.

Advogados: Dr. Heli Dourado e outro.

Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN).

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual.

Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual.

**Agraves regimentais. Recurso contra expedição de diploma.
Prova testemunhal. Limitação. Possibilidade. Agravo desprovido.**

*Vide os acórdãos na QORCED nº 671, de 25.9.2007, no AgRgRCED nº 671, de 10.4.2008, e no RCED nº 671, de 3.3.2009, publicados neste número.

1. A limitação do número de testemunhas – 6 (seis) testemunhas para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos – se mostra adequada à harmonização do princípio da celeridade processual com o princípio do devido processo legal.

2. Aos recorrentes incumbe provar suas alegações com as 6 (seis) testemunhas expressamente indicadas na inicial. Mesmo número franqueado aos recorridos para sustentar sua versão dos fatos, em harmonia com o princípio da paridade de armas.

3. À luz do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, nem a presença do vice na relação processual nem a formação de litisconsórcio, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, autorizam arrolar testemunhas acima do permissivo legal, pois “o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito” (REspe nº 25.839/PI, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

4. Agravos desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de novembro de 2007.

Ministro CEZAR PELUSO, vice-presidente no exercício da presidência – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no DJ de 11.12.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de agravos regimentais, manejados por Jackson Kepler Lago (fls. 572-578) e Luis Carlos Porto (fls. 589-595), contra despacho que determinou, à luz da decisão proferida na questão de ordem proposta nestes autos, que os recorrentes e os recorridos indicassem “as 6 (seis) testemunhas que serão inquiridas, dentre aquelas expressamente indicadas na inicial e nas contra-razões ao recurso” (fl. 565).

2. Pois bem, sustenta o recorrente Jackson Kepler Lago que, “para cada fato, há de se admitir, no mínimo, a indicação de três testemunhas, sendo desprezada a regra de limitação de dez testemunhas” (fls. 576). Razão pela qual entende que há necessidade da oitiva de 27 (vinte sete) testemunhas, pois a inicial do recurso contra expedição de diploma relata 9 (nove) fatos, à semelhança do processo penal brasileiro. Entendimento contrário ofenderia os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Mais: da publicação do despacho atacado, que determinou que as partes arrolassem as testemunhas

que serão inquiridas, não constou “o nome do advogado subscritor da presente, conforme expressamente requerido” (fl. 573).

3. A seu turno, o agravante Luiz Carlos Porto, vice-governador eleito do Estado Maranhão, pondera que, “na espécie, não havendo regramento legal específico, posto que o Código Eleitoral (arts. 262 e ss.) não fixa a quantidade de testemunhas a serem ouvidas no âmbito do recurso contra a diplomação, deve a Corte perfilar no sentido de maximizar o sentido e alcance do princípio constitucional do contraditório, ampla defesa e devido processo legal” (fl. 593).

4. Havendo mantido o despacho agravado, submeto o presente recurso à apreciação do Colegiado.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, nos termos da decisão proferida na questão de ordem proposta nestes autos, este nosso Superior Eleitoral assentou que o recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, desde que expressamente indicados na petição inicial¹. Por isso, permitimos a produção de prova testemunhal, *limitada ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos*. Tudo conforme os dizeres do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90².

¹Trechos da decisão proferida na questão de ordem:

“(…)

Senhor Presidente, levando em consideração o que foi decidido no RCED nº 694/AP, penso que avançamos bem. E avançamos para permitir às partes a produção de todos os meios lícitos de provas, em homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na idéia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade;

c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.

Não é por outra razão que o arcabouço normativo infraconstitucional, em especial a Lei Complementar nº 64/90, dispõe que na apuração de suposto “uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido” (art. 22 da LC nº 64/90), o julgador poderá determinar *todas as diligências* que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90). Sem falar que o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, *ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral*” (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). A salvaguardar, sobretudo, a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto (*caput* do art. 14 da Constituição Federal).

Há mais. O Tribunal Superior Eleitoral detém competência para “tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. Sem falar que, na apuração de suposta captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97), é de se

7. É certo que a oitiva de testemunhas se faz necessária para o esclarecimento dos fatos articulados na inicial. Todavia, em homenagem aos princípios norteadores do processo eleitoral, dentre as quais a própria eficácia das decisões judiciais, penso que a limitação constante do despacho atacado – 6 (seis) *testemunhas para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos* – se mostra mais adequada à harmonia do princípio da celeridade processual com o princípio do devido processo legal. É que, ao contrário do processo ordinário ou comum, que só avançar por muitos anos, os litígios eleitorais hão de ser processados e julgados antes da renovação do pleito imediato, pena de ficar prejudicada a análise do recurso pela perda de seu objeto.

adotado o procedimento amplo do art. 22 da LC nº 64/90, que permite a inquirição de testemunhas. A evidenciar, com isso, a preocupação do legislador infraconstitucional em atender aos ditames do comando constitucional quanto ao abuso de qualquer modalidade. Logo, entendimento contrário – admissão tão-somente de provas documentais – terminaria por respaldar condutas eleitoralmente espúrias, forçando o eleitor a votar com o pensamento focado em interesses meramente pessoais, e não no interesse da *pólis*.

Vou além. Não admitir todos os meios de provas, em sede de recurso contra expedição de diploma, redundaria em desprestígio da atuação da nossa Corte Eleitoral no campo processual. É que as demais ações atinentes às eleições gerais (ação de impugnação de mandato eletivo e ação de investigação judicial eleitoral), exceção feita ao caso do presidente e vice-presidente da República, são originariamente processadas e julgadas pelos tribunais regionais, com ampla dilação probatória. Pela mesma razão jurídica, penso que o recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, *desde que expressamente indicados na petição inicial*.

Convergentemente, é o magistério de Marcos Ramayana, para quem, “em homenagem ao princípio da verdade material e considerando que democracia, normalidade e legitimidade das eleições é matéria de interesse difuso e primário da sociedade, é perfeitamente possível a admissão e produção de provas no RCD”.

Convém ressaltar que essa amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores. É dizer: não se recusa aos magistrados em geral o poder de rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários, inúteis ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil).

Com estas breves considerações, resolvo a presente questão de ordem para assentar:

I – a admissão de “todos os meios de provas admitidos em Direito”, desde que particularizadamente indicados no recurso contra expedição de diploma.

II – a limitação da prova testemunhal ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos, nos termos do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

III – a possibilidade de se delegar à Corte Regional ou a juiz eleitoral a inquirição de testemunhas, a teor do disposto no § 1º do art. 9º da citada Lei nº 8.038/90. (...).²

²Inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90: “findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação”.

8. No caso, se aos recorrentes incumbe provar suas alegações com as 6 (seis) testemunhas expressamente indicadas na inicial, entendo que, em homenagem ao postulado da paridade de armas, esse mesmo número é de balizar a defesa dos recorridos. É critério operacional que em nada ofende a garantia do devido processo legal, porquanto, na preciosa lição do Min. Caputo Bastos, “a regra constitucional que garante ao cidadão não sofrer nenhuma consequência de ordem penal, cuja imposição dependa de juízo definitivo de culpabilidade, não pode ser aplicada, em toda sua extensão, em matéria eleitoral, uma vez que ficaria totalmente comprometida a eficácia das decisões judiciais eleitorais (...)” (REspe nº 25.790/PI).

9. Por outro giro, é assente nesta nossa Casa de Justiça que “a cassação do registro ou do diploma do titular após a eleição – seja fundada em causa personalíssima ou em abuso de poder –, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, mesmo que este último não tenha sido parte no processo, sendo então desnecessária sua participação como litisconsorte”³. Vale dizer; à luz do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, nem a presença do vice-prefeito ou do vice-governador na relação processual, nem a formação de litisconsórcio, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, autorizam arrolar testemunhas acima do permissivo legal, pois “o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito”⁴.

10. À derradeira, quanto à alegação de que deixou de constar da publicação do despacho atacado “o nome do advogado subscritor da presente, conforme expressamente requerido”, feita pelo agravante Jackson Kepler Lago (fl. 573), informo que, com a publicação deste acórdão, reabrirei prazo para que os recorridos – de forma comum – indiquem tão-somente as 6 (seis) testemunhas a serem inquiridas.

11. Com estes fundamentos, desprovejo os agravos regimentais.

É como voto.

³REspe nº 20.975/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Confirmam-se, ainda, o REspe nº 19.782/SP, rel. Min. Fernando Neves, e o REspe nº 21.169/RN, rel. Min. Ellen Gracie:

“Representação. Captação ilegal de sufrágio. Oferta. Pagamento. Formaturas. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Art. 22 da LC nº 64/90. Prefeito candidato à reeleição. Vereador. Extinção sem julgamento de mérito. Falta de citação do vice-prefeito. Litisconsórcio necessário. Inexistência. Decadência. Não-ocorrência.

1. Em representação em que se imputa a prática de ato ilegal apenas ao prefeito, não é necessária a citação do vice-prefeito. Inexistência de litisconsórcio necessário.

2. *Por se tratar de uma relação jurídica subordinada, o mandato do vice-prefeito é alcançado pela cassação do diploma do prefeito de sua chapa*” (grifei).

“Sr. Presidente, o TSE ficou entendimento no sentido de que:

“(...) a condição do vice-prefeito é subordinada à do prefeito, ou seja, o vice segue o mesmo destino do titular do cargo.

(...)” (grifei).

EXTRATO DA ATA

AgRgRCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Agravante: Luis Carlos Porto (Advs.: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Agravante: Jackson Kepler Lago (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravada: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (Advs.: Dr. Heli Dourado e outro) – Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) (Advs.: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual (Advs.: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual – Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 671 São Luís – MA*

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

Agravante: Luiz Carlos Porto.

Advogados: Dr. Vanderley Ramos dos Santos e outros.

Agravante: Jackson Kepler Lago.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN).

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

Advogados: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual.

Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual.

Agravados: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros.

Advogados: Dr. Heli Lopes Dourado e outros.

⁴Respe nº 25.839/PI, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.

*Vide os acórdãos na QORCED nº 671, de 25.9.2007, no AgRgRCED nº 671, de 27.11.2008, e no RCED nº 671, de 3.3.2009, publicados neste número.

Agravos regimentais. Carta de ordem.

1. O Tribunal Superior Eleitoral entende que há formação de litisconsorte necessário unitário entre o chefe do Executivo e o seu vice. Razão pela qual cada um deles tem o direito a oitiva de suas testemunhas.

2. Regimental do vice parcialmente provido. Recurso do governador desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental de Luiz Carlos Porto e desprover o agravo regimental de Jackson Kepler Lago, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 10 de abril de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 21.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Cuida-se de agravos regimentais, manejados contra despacho que ordenou a expedição de carta de ordem para oitiva de testemunhas¹.

2. Pois bem, sustenta o agravante Jackson Kepler Lago (governador do Maranhão) que várias testemunhas residem fora da capital maranhense, sendo necessário “que as respectivas oitivas sejam delegadas aos juízes das respectivas zonas eleitorais, sob pena de se exigir que a testemunha se desloque às próprias expensas ou, pior ainda, às expensas das partes” (fl. 808). Mais: pede que sejam intimadas todas as testemunhas arroladas, “de modo que não lhes fique ao arbítrio pessoal colaborar ou não com a apuração” (fl. 809).

3. A seu turno, o recorrente Luiz Carlos Porto (vice-governador do Maranhão) aduz que, no julgamento do RCEd nº 703/SC, a Corte concluiu que o vice-governador forma litisconsorte passivo necessário com o governador, “podendo produzir, caso queira, a prova que entenda necessária a comprovação de suas

¹Despacho proferido por mim às fls. 750-751 destes autos:

“Tendo em vista as decisões de fls. 598-608, 623-629 e 630-636, delego a competência para a inquirição das testemunhas, expressamente indicadas pelos recorrentes às fls. 569-570 e pelos recorridos às fls. 577-578, a um dos membros do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a quem couber por distribuição (§ 1º do art. 239 do RI/STF e § 1º do art. 9º da Lei nº 8.038/90). Juiz que deverá, ainda, observar o disposto no inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

2. Expeça-se carta de ordem, anexando-lhe cópia da inicial (fls. 1-27) e das contra-razões ao recurso (fls. 44-86 e 161-205). Fixo, para o cumprimento dessa diligência, o prazo de 30 (trinta) dias”.

alegações” (fl. 770). E ainda: sustenta a necessidade de intimação das testemunhas arroladas pelas partes.

4. Por fim, pede o agravante Luiz Carlos Porto a suspensão do cumprimento da carta de ordem expedida para o TRE/MA (fl. 776).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O recurso do governador do Estado do Maranhão não merece prosperar. Falo isso porque, segundo decidimos na questão de ordem proposta nestes autos (fl. 562), é possível realizar a audiência das testemunhas em uma *única assentada*; as testemunhas comparecerão *independentemente de intimação*²; e, por fim, admitimos a possibilidade de se *delegar à Corte Regional ou ao juiz eleitoral* a inquirição de testemunhas, a teor do disposto no § 1º do art. 9º da citada Lei nº 8.038/90³ e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Transcrevo, na parte que interessa, trechos daquele julgado (fl. 562 destes autos):

“(…)

Com estas breves considerações, resolvo a presente questão de ordem para assentar:

I – a admissão de ‘todos os meios de provas admitidos em Direito’, desde que particularizadamente indicados no recurso contra expedição de diploma.

II – a limitação da prova testemunhal ao número máximo de 6 para cada parte, *independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos, nos termos do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90*.

III – *a possibilidade de se delegar à Corte Regional ou a juiz eleitoral a inquirição de testemunhas, a teor do disposto no § 1º do art. 9º da citada Lei nº 8.038/90*.

(…)

O Senhor Ministro José Delgado: *Independentemente de intimação, de acordo com o rito estabelecido para a ação de investigação*.

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (relator): *Perfeito. Inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90*

(…)”. (Grifei – fl. 562 destes autos – questão de ordem.)

²Inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, de aplicação subsidiária ao recurso contra expedição de diploma:

“findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, *em uma só assentada*, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, *as quais comparecerão independentemente de intimação*”.

³O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem”.

7. *Por outro giro*, em homenagem a decisão proferida no RCEd nº 703/SC, bem como no REspe nº 25.748/GO, é de se reconhecer ao vice-governador o direito a oitiva de suas testemunhas, independentemente das arroladas pelo governador, tendo em vista que este forma litisconsorte necessário unitário com aquele.

8. Por fim, quanto ao pedido de adiamento da audiência para a oitiva das testemunhas (Petição nº 7.330/2008), marcada para amanhã (11.4.2008), às 9h00, indefiro o pedido. É que, em homenagem ao postulado da celeridade processual, as testemunhas do vice-governador serão ouvidas em audiência complementar à que será realizada amanhã. Pelo que determino à Corte Regional a marcação de data.

9. Com estes breves fundamentos, ressalvo meu ponto de vista contrário, mas acedo ao pensar majoritário da Corte para prover o recurso do vice-governador tão-somente com o intuito de possibilitar a oitiva das testemunhas arroladas por ele à fl. 595, em número de 6. Recurso do governador desprovido.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tanto na questão da fidelidade partidária, quanto no recurso contra expedição de diploma, o Tribunal tem entendido que não precisa haver intimação das testemunhas; elas devem ser trazidas pela parte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Em homenagem ao postulado da celeridade processual.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tenho entendimento de que essa norma não pode ser aplicada de maneira absoluta. Explico: se houver, justificadamente, impossibilidade de a parte trazer a testemunha – porque muitas vezes ela não tem controle da testemunha a ponto de trazê-la...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Num caso específico.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso, é genérico, não é?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Entendo ser genérico.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, pela ordem. Declaro meu impedimento. Explico e até coloco à consideração dos eminentes pares.

Estou, em relação a essa mesma questão, com um recurso extraordinário contra questão de ordem – distribuído a mim – e com um agravo de instrumento, exatamente porque foi denegada a subida do recurso extraordinário contra aquela questão de ordem votada no Plenário sobre o número de testemunhas.

Estou julgando, como relator, tanto o agravo de instrumento, que foi tirado contra essa denegação – no que diz respeito à subida do recurso extraordinário –, quanto uma medida cautelar que, numa primeira apreciação, indeferi. E há um agravo regimental contra esse indeferimento.

Portanto, é matéria que diz respeito exatamente a essa questão que se discute aqui. Então, tenho a impressão de que não posso participar deste julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É no mesmo processo, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): É outro processo, outras partes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Não é o governador do Maranhão?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: É exatamente o governador do Maranhão, Jackson Lago.

Se me pronunciar aqui, estarei, de certa maneira, antecipando o meu julgamento no que diz respeito ao recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Estamos assegurando ao vice-governador o direito de arrolar as suas testemunhas. A questão aqui é se serão ouvidas, numa só assentada, se haverá necessidade de intimação ou se comparecerão independentemente de intimação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Porque lá se discute o número de testemunhas: se são seis ou se se aplica, subsidiariamente, o Código de Processo Civil ou o Código de Processo Penal, no que diz respeito ao número de testemunhas.

O que se discute lá é exatamente o cerceamento de defesa. Tenho impressão de que as questões estão todas ligadas.

Meu impedimento implicaria a falta de *quorum* aqui?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Creio que não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Eu me sentiria mais à vontade se não me pronunciasse sobre essa questão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (no exercício da presidência e relator): Certo. Assento que não votou o Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: As questões estão imbricadas, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

AgRgRCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Agravante: Luiz Carlos Porto (Advs.: Dr. Vanderley Ramos dos Santos e outros) – Agravante: Jackson Kepler Lago (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Litisconsorte: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) (Advs.: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual (Advs.: Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual – Litisconsorte: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual – Agravados: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (advs.: Dr. Heli Lopes Dourado e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental de Luiz Carlos Porto e desproveu o agravo regimental de Jackson Kepler Lago, na forma do voto do relator. Impedido o Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas sem revisão dos senhores Ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski.



RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 671* São Luís – MA

Relator: Ministro Eros Grau.

Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros.

*Recurso extraordinário contra este acórdão encontrava-se em processamento no TSE quando do fechamento deste número. Vide o acórdão nos EDclRCED nº 671, de 16.4.2009, que deixa de ser publicado. Vide, ainda, os acórdãos na QORCED nº 671, de 25.9.2007, e no AgRgRCED nº 671, de 27.11.2007 e de 10.4.2008, publicados neste número.

Advogados: Heli Lopes Dourado e outros.

Recorrido: Jackson Kepler Lago.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recorrido: Luiz Carlos Porto.

Advogados: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte passiva: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN).

Advogados: Edson Carvalho Vidigal e outros.

Litisconsorte passivo: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

Advogados: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros.

Litisconsorte passivo: Partido Popular Socialista (PPS) – estadual.

Advogados: Eduardo Stênio Silva Sousa e outros.

Litisconsorte passivo: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) – estadual.

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador e vice-governador. Conduta vedada a agente público e abuso do poder político e econômico. Potencialidade da conduta. Influência no resultado das eleições. Captação ilícita de sufrágio. É desnecessário que tenha influência no resultado do pleito. Não aplicação do disposto no art. 224 do Código Eleitoral. Eleições disputadas em segundo turno. Cassação dos diplomas do governador e de seu vice. Preliminares: necessidade de prova pré-constituída, inexistência de causa de pedir, ausência de tipicidade das condutas, produção de provas após alegações finais, pedido de oitiva de testemunha, perícia e degravação de mídia DVD, desentranhamento de documentos. Recurso provido.

Preliminares:

1. Admite-se a produção de prova em recurso contra expedição de diploma, desde que indicadas na petição inicial. Precedentes.

2. Não é necessário o enquadramento típico das condutas na inicial. Os recorridos devem defender-se dos fatos imputados.

3. Após o encerramento da instrução processual não se admite produção de prova. Indeferimento de oitiva de testemunha. Princípio do livre convencimento do juiz.

4. Anexado o documento na inicial, cabe à parte argüir sua não autenticidade e requerer perícia no momento da contestação. Precedentes.

5. Permitido o acesso à mídia de áudio e vídeo, torna-se não necessária sua transcrição. Precedentes.

6. Desentranhamento de documentos. Utilização pelos recorridos, em sua própria defesa, das informações enviadas pelo Tribunal de Contas. Ausência de cerceamento de defesa.

Mérito:

7. Divulgação e assinatura de convênios celebrados entre o governo do estado e prefeitura municipal durante comício para favorecer candidato. Configuração do abuso do poder político e econômico. Prática de conduta vedada aos agentes públicos.

8. Participação de candidato a governador em reunião de projeto a ser implementado pelo governo do estado. Uso de material institucional do governo. Conduta vedada.

9. O abuso do poder político e econômico e a prática de condutas vedadas são dotados de potencialidade para interferir no resultado do pleito. Transferências, realizadas durante o período vedado, suficientes para contaminar o processo eleitoral. Não é necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Precedentes.

10. Captação ilícita de sufrágio. Prisões em flagrante por compra de votos no dia da eleição. Apreensão de dinheiro e santinhos. Não é necessária a participação direta do candidato. Precedentes.

11. Cooptação de apoio de liderança política. Oferecimento de cargo no governo e entrega de dinheiro para compra de votos. Caracterização de captação de sufrágio.

12. Celebração de convênio entre associação e secretaria de estado. Período eleitoral. Utilização dos recursos do convênio para compra de votos.

13. Captação de sufrágio. Não é necessária a aferição da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes.

15. Eleição decidida em segundo turno. Cassado o diploma pela prática de atos tipificados como abuso de poder, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente.

16. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, prover o recurso para cassar os diplomas do governador, Jackson Kepler Lago, e do vice-governador, Luiz Carlos Porto.

Por maioria, o Tribunal determinou que sejam diplomados nos cargos de governador e vice-governador do Estado do Maranhão os segundos colocados no pleito de 2006.

Também, por maioria, decidiu que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 3 de março de 2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, a Coligação Maranhão a Força do Povo (PFL, PMDB, PTB e PV) ingressou com recurso contra expedição de diploma em desfavor de Jackson Kepler Lago e de Luiz Carlos Porto, eleitos governador e vice-governador do Estado do Maranhão.

2. Alega que o presente recurso, cujo fundamento se encontra no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, deve ser acolhido em virtude da ocorrência das seguintes circunstâncias e fatos:

1. “Caso São José de Ribamar” – suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de Salvação”¹ (fl. 7);

2. “Convênio nº 407/2006” celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão – convênio no valor de R\$714.000,00 (setecentos e catorze mil reais) cuja única finalidade seria o desvio de dinheiro para compra de votos (fls. 7-10);

3. “Aprisionamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em São Luís/MA”, que teriam sido usados na compra da liderança política Almir Pereira Cutrim (fls. 10-11);

4. “Caso Imperatriz” – prisões em flagrante pela Polícia Federal e apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais) que estariam sendo utilizados para a compra de votos (fl. 11);

5. “Distribuição de combustível em troca de votos” – suposta troca de votos por requisição de abastecimento emitido pelo Governo do Estado do Maranhão (fls. 11-12);

6. “Caso Caxias” – suposta compra de votos mediante a entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da referida cidade (fl. 12);

7. “Caso Codó” – assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato, Jackson Kepler Lago (fls. 12-13);

8. “Caso Santa Helena” – Convênio nº 595/2005/SES que teria sido celebrado com caráter eleitoral e consistiria na transferência de R\$236.500,00 (duzentos e trinta e seis mil e quinhentos reais), pertencentes ao governo do estado, para a União dos Moradores de Santa Helena (fl. 13);

¹Kits de Salvação: conjunto de equipamentos para resgate e manutenção da vida em caso de acidente marítimo.

9. “Caso Chapadinha” – convênio que teria sido celebrado com entidade fantasma com vistas à obtenção do apoio político de lideranças locais para a candidatura de Jackson Kepler Lago (fl. 13);

10. “Caso Prodim”, que consistiria na participação do então candidato Jackson Kepler Lago em reuniões do programa Prodim, programa do governo do estado em parceria com o Banco Mundial, que visava à doação de bens e serviços de primeira necessidade a pessoas carentes (fls. 13-14);

11. “Uso da Secretaria de Comunicação Social” para a captação ilegal de sufrágio, o que importaria a cooptação dos órgãos de imprensa para que veiculassem matérias desfavoráveis a Roseana Sarney (fls. 14-16).

3. O governador Jackson Kepler Lago, recorrido, ofereceu contra-razões às fls. 44-86 afirmando, preliminarmente:

1. A ausência de tipicidade em suas condutas, do que decorreria a inexistência de causa de pedir e conseqüente indeferimento da inicial (fl. 45);

2. Que a via eleita é inadequada, vez que o recurso contra expedição do diploma exigiria conjunto probatório pré-constituído (fl. 47).

No mérito sustentou que:

1. Os fatos relacionados no “Caso São José de Ribamar” resultaram de investigações judiciais nas quais – “das quais”, diz o recorrido – não figurou no pólo passivo da demanda; o conjunto probatório que adviesse daquelas ações não se prestaria como fator de convencimento neste processo, vez que foi produzido sem as garantias do contraditório e da ampla defesa; e, ainda que se admitisse a prova produzida naquelas ações, não haveria repercussão neste RCED, vez que se trataria de alegações inconsistentes, em cujos processos o Ministério Público Eleitoral opinou pela improcedência dos pedidos (fls. 51-52);

2. Eventuais irregularidades no “Convênio nº 407/2006” estão sendo apuradas em ação civil pública na qual não haveria nenhuma conotação eleitoral (fls. 52-53);

3. O “aprisionamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em São Luís” não se presta a configurar captação ilícita de sufrágio, vez que ausentes a individualização do eleitor, o pedido de voto e sua participação ou consentimento; mesmo que se admitissem verdadeiros os fatos, não se tentava comprar, naquela oportunidade, o voto de Almir Cutrim, mas sim seu apoio político (fls. 54-62);

4. No “Caso Imperatriz” não há provas efetivas da compra de votos; existiriam, quanto a este episódio, apenas “declarações de vontades unilaterais” de pessoas que dizem terem sido compradas (fls. 62-63);

5. A denúncia de “distribuição de combustível em troca de votos” não tem cabimento, vez que a nota de abastecimento que teria sido usada na compra de votos havia sido furtada de uma servidora estadual; ademais, mesmo que os fatos apontados pelo recorrente fossem verdadeiros, não haveria possibilidade nenhuma dessa compra de voto influenciar no resultado do pleito (fl. 63);

6. O “Caso Caxias” inexistiu, vez que os fatos sequer estariam sendo discutidos em processo judicial; o candidato que fora apoiado pelo então governador, no evento na cidade de Caxias, seria Edson Vidigal e não o recorrido (fl. 64);

7. No que respeita ao “Caso Codó”, os recorrentes não teriam cuidado de demonstrar o abuso de poder ou a captação ilícita de sufrágio; e não houve, nas inaugurações, pedidos de votos ou vinculação das obras à sua candidatura (fls. 64-72);

8. Quanto aos casos “Santa Helena” e “Chapadinha”, “a adoção de diretriz municipalista pelo governo do estado não pode ser questionada perante a Justiça Eleitoral, de modo que a apreciação de tais convênios, quanto a sua legalidade, deve ser feita pelo Tribunal de Contas do Estado e, em último caso, questionado na Justiça Comum”; afirma também que “o conjunto probatório robusto necessário para demonstrar os abusos alegados e captação de sufrágio capazes de determinar a desconstituição do diploma do recorrido não se fazem presentes nos autos” (fls. 72-73);

9. Em relação ao “Caso Prodim” (Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão), inexistiria qualquer prova do uso de material do governo na reunião; neste evento não teria havido a participação de nenhum servidor do governo estadual além do gerente do projeto Cristóvão Fernão Ferreira (fls. 73-81);

10. O suposto “Uso da Secretaria de Comunicação Social” teria sido provado por elementos ilicitamente colhidos (fls. 81-82).

Requeru a produção de inúmeras provas visando a demonstrar a inexistência de qualquer mácula em sua eleição (fls. 83-86). Finalmente, pede o não conhecimento do RCED e, se conhecido, seu não provimento (fl. 86).

4. O vice-governador Luiz Carlos Porto, recorrido, apresentou contra-razões às fls. 161-205, nos termos das oferecidas pelo governador.

5. À fl. 565 o então relator, Ministro Carlos Ayres Britto, determinou que a recorrente e os recorridos, em prazo comum, indicassem, entre as apontadas na inicial e nas contra-razões do recurso, 6 (seis) testemunhas para que fossem inquiridas. Contra essa decisão foram interpostos agravos regimentais, desprovidos pelo plenário desta Corte. Decidiu-se então que mesmo existindo litisconsórcio passivo não seria possível o aumento do número de testemunhas. Posteriormente, às fls. 2.280-2.286, esta Corte admitiu fossem ouvidas as 6 (seis) testemunhas arroladas pelo vice-governador Luiz Carlos Porto. Em despacho, às fls. 7.841-7.842, determinou-se o cumprimento da decisão pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

6. No volume 28, fls. 7.843-7.847, a recorrente desiste das seguintes diligências: quebra de sigilos bancários; requisição de notas fiscais de combustíveis e de ordens de pagamentos aos veículos de comunicação. Desistiu também da transcrição dos arquivos de áudio e vídeo constantes do DVD e dos CDs (fls. 7.844-7.845).

7. Às fls. 8.236-8.240 determinei a remessa das mídias à Polícia Federal, para que as submetesse a perícia e apresentasse laudo técnico no prazo de 15 (quinze) dias. O Instituto Nacional de Criminalística prestou a Informação nº 541/2008-INC/DITEC/DPF, afirmando que: (i) a “verificação de edição” solicitada somente seria possível com as mídias originais; (ii) o conteúdo do DVD, em seus títulos 4,5,7,8 e 9, é praticamente idêntico ao apresentado na transcrição encaminhada junto com a mídia (fl. 8.598). Os recorridos manifestaram-se reafirmando a necessidade de perícia e da transcrição das mídias, pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 9.528-9.531 e fls. 9.523-9.526).

8. Decidi, às fls. 9.536-9.538, não serem necessárias a perícia e a transcrição do DVD. Afastei eventuais provas constantes dos CDs. Concedi às partes prazo para acesso ao conteúdo do DVD, determinando que, após o prazo de acesso à mídia, fossem apresentadas alegações finais em prazo comum de 5 (cinco) dias.

9. Após esta decisão sobrevieram diversas manifestações, atinentes às seguintes matérias:

1. Fls. 9.552-9.563: a litisconsorte passiva, Coligação Frente de Libertação do Maranhão, informou, no que concerne ao “Caso Imperatriz” (compra de votos), que Sara Oliveira da Costa prestara novo depoimento à Polícia Federal, então afirmando que recebera dinheiro e fora coagida a acusar João Menezes de ter comprado seu voto em favor de Jackson Lago; requereu a oitiva de Sara Oliveira da Costa e a suspensão do processo até que fosse cumprida a diligência;

2. Fls. 9.568-9.574: o governador Jackson Kepler Lago contestou a decisão que afirmou ser desnecessária a perícia e a transcrição do DVD; sustentou ser inviável sua manifestação no termo estipulado face à complexidade do processo e requereu novo prazo; reitera o pedido de desentranhamento, do processo, de parte dos documentos enviados pelo TCE, que não corresponderiam exatamente à prova requerida àquela Corte; pede, caso o pedido não viesse a ser acatado, seu recebimento como agravo regimental;

3. Fls. 9.578-9.586: o vice-governador Luiz Carlos Porto peticionou no mesmo sentido de Jackson Lago, acrescentando apenas o pedido de suspensão do processo até a apreciação de seu pedido;

4. Fls. 9.589-9.598: a Coligação Frente de Libertação do Maranhão, além de repetir o que fora afirmado na manifestação de Jackson Kepler Lago às fls. 9.568-9.574, quanto a necessidade da realização de perícia e transcrição do DVD, requereu que o depoimento de Sara Oliveira da Costa fosse considerado como prova neste recurso contra expedição de diploma;

5. Fls. 9.602-9.605: a recorrente, Coligação Maranhão a Força do Povo, afirmou ser desnecessária a renovação do prazo requerido por Jackson Kepler Lago; no que tange ao DVD, asseverou não ter sido contestada a sua autenticidade em momento oportuno;

6. Fls. 9.615-9.618: a recorrente Coligação Maranhão a Força do Povo afirmou ser incabível o incidente de falsidade de testemunho de Sara Oliveira da Costa, vez que não é testemunha neste processo; juntou aos autos DVD que conteria “informações” sobre os motivos que a levaram a alterar seu depoimento e cópias de matérias de jornais referentes ao caso publicadas na imprensa local;

7. Fls. 9.761-9.762: o recorrido Jackson Kepler Lago requereu a restituição do prazo fixado para alegações finais.

10. Não obstante a formulação dessas inúmeras manifestações, todas as partes apresentaram alegações finais no prazo. Quanto ao seu conteúdo, transcrevo síntese elaborada pelo Ministério Público em seu parecer:

“(...) apresentaram alegações finais Jackson Kepler Lago (fls. 9.967-10.053), Luís Carlos Porto (fls. 9.707-9.756) e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão (9.851-9.916), na condição de recorridos e litisconsorte.

Os recorridos insistem na alegação de *cerceamento de defesa* decorrente da inépcia da peça inaugural, limitação da prova testemunhal, indeferimento de prova pericial e juntada aos autos de prova não requerida pelas partes.

Têm como inviável a petição calcada em circunstâncias genéricas, a qual não descreve o fato em que se funda a pretensão. Ao tratar da prática de abuso por meio dos convênios e transferências na véspera da campanha, a recorrente teria feito mera conjectura, sem demonstrar especificamente o benefício eleitoral em favor do candidato eleito.

Além disso, o recurso contra expedição do diploma não constituiria instrumento ou meio adequado para apurar conduta vedada a agente público. Não caberia aqui a discussão sobre a assinatura ou repasse de valores oriundos de convênios, na forma do disposto no art. 73, incisos IV e VI, da Lei nº 9.504/97.

Apesar do que ficou decidido no acórdão de 27.11.2007 (fls. 623-627), insurgem-se, mais uma vez, contra a limitação do número de testemunhas ao máximo de seis e, mais ainda, contra a determinação para que seu comparecimento se fizesse independentemente de intimação.

Renovam o pedido de realização de perícia no DVD, com objetivo de detectar a existência de montagem, trucagem ou outro efeito de áudio e vídeo que altere a realidade, sob pena de manifesta e direta ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alegam, também, ‘grave violação do princípio da estabilização da lide’, em razão da juntada não só das cópias dos contratos e convênios, mas também de diversos relatórios de auditoria, que representam dezenas de volumes deste processo.

No *mérito*, aduzem que somente a partir do final de 2005 pôde o Governo do Maranhão implementar os projetos de alcance social, bem como reforçar os programas municipais tendentes a melhorar o IDH do estado, de modo a retirá-lo do incômodo último lugar nacional.

Legítima e lícita, portanto, a realização dos convênios pelo governo do estado, os quais, apesar de ampliados significativamente no ano da eleição, não foram firmados com desvio de finalidade ou com propósito eleitoreiro, a ponto de atrair a gravíssima sanção de cassação dos diplomas. Rebatem todas as demais alegações formuladas pela recorrente”.

11. A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela “rejeição das preliminares e provimento do recurso interposto para que, cassados os diplomas dos recorridos, seja diplomado o segundo classificado” (fls. 10.105-10.119).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto às provas, este Tribunal vem reiteradamente admitindo a sua produção em recurso contra expedição de diploma desde que indicadas na petição inicial. Alinho os seguintes precedentes: AI nº 8.062, rel. Min. Caputo Bastos, publicado no *DJ* de 18.8.2008; REspe nº 25.968, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no *DJ* de 1º.7.2008; RCED nº 766, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado no *DJ* de 28.3.2008; Ag nº 7.059, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no *DJ* de 14.2.2008. De resto, argüiu-se questão de ordem no curso deste processo, ocasião em que foi garantida a produção das provas apontadas na inicial e nas contra-razões do recurso (decisão publicada no *DJ* de 5.11.2007; fls. 598-608).

37

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, consigno, em primeiro lugar, que as condutas imputadas aos recorridos, configuram, em tese, as infrações descritas nos arts. 222 do Código Eleitoral e 41-A da Lei nº 9.504/97, mostrando-se aptas ao ajuizamento do presente recurso contra a expedição de diploma.

Depois, observo que este Tribunal admite a possibilidade de produção de provas nesta sede, desde que indicadas na inicial, tendo o Plenário resolvido questão de ordem, nesse sentido, no curso do presente feito (fls. 598-608).

Com o relator, portanto.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, a atual jurisprudência desta e. Corte admite produção de prova em RCED. Nestes autos a polêmica foi dirimida em questão de ordem como recordou o e. Min. Relator na sessão de 18.12.2008:

“De resto, argüiu-se questão de ordem no curso deste processo, ocasião em que foi garantida a produção das provas apontadas na inicial e nas contra-razões do recurso (decisão publicada no *DJ* de 5.11.2007; fls. 598-608).”

Inexiste, pois, nulidade a ser acolhida.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – CABIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho decisão nesse sentido. Acompanho o relator. Os precedentes da Corte são numerosos e foram bem invocados pelo eminente ministro relator.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, igualmente não prospera a alegada inépcia da inicial por ausência ou erro no enquadramento jurídico dos fatos indicados. Os recorridos haveriam de defender-se dos fatos a eles imputados, o enquadramento jurídico cabendo ao órgão julgador. Neste sentido, os seguintes arestos: AgR-AI nº 8.056, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 23.9.2008; REspe nº 28.151, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 23.9.2008; EDcl-REspe nº 21.167, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 15.8.2003.

Tenho assim por superadas as preliminares aportadas nas contra-razões dos recorridos.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, também rejeito essa preliminar. Como assentou o ministro relator e também o eminente

procurador-geral da República, a inicial é farta em matéria de alegações, e todas essas imputações ou alegações, em tese, configuram ilícitos eleitorais.

Portanto, não considero inepta a inicial e repilo também essa preliminar.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, segundo os recorridos, a exordial não demonstrou a forma pela qual os convênios firmados pelo Estado do Maranhão teriam lhes beneficiado. A descrição de um ou outro fato não teria o condão de demonstrar desvio de finalidade em relação às centenas de convênios firmados ao longo de 2006.

Os recorridos devem apresentar defesa quanto aos fatos a eles imputados, uma vez que cabe ao órgão julgador promover o enquadramento jurídico. Citou precedentes.

De fato, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitimam o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos dos arts. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral² e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97³. A propósito de inépcia da inicial, esta c. Corte já se manifestou:

“Não procede a alegação de inépcia na representação eleitoral, pois conforme entendimento jurisprudencial do e. TSE ‘é suficiente que a inicial descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral’” (AgRg no Ag nº 4.491/DF, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.9.2005) (REspe nº 26.378/PR, de *minha relatoria*, DJ de 8.9.2008). (G.n.)

No caso, a tese apresentada na inicial sustenta que os recorridos beneficiaram-se de condutas realizadas pelo então governador do Estado do Maranhão a

²Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997”. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.99.)

“Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei”.

“Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”.

³Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufrs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.99.)

comprometer a legitimidade e a normalidade do processo eleitoral. A análise sobre a veracidade de tais fatos configura matéria de mérito, razão pela qual não procede a alegação de inépcia da inicial.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também a rejeito, pois a análise sobre a presença dos requisitos para a configuração, em tese, como disse o Ministro Ricardo Lewandowski, dos ilícitos eleitorais configuram matéria de mérito.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também considero que, das 11 imputações feitas, há algumas cuja descrição não foi adequada; penso que algumas delas carecem de especificidades que me pareceriam necessárias.

Mas, como em outros pontos não há, a meu ver, esse problema, não faria sentido a rejeição parcial da inicial; e, nesses pontos específicos, no voto de mérito, apreciarei, ressaltando apenas, para que não cause perplexidade, quando, no mérito, eu afirmar que este ou aquele ponto não estão bem descritos na inicial.

Rejeito, com essas observações.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também entendo que a inicial, com a devida vênia, é bastante deficiente em alguns pontos. Penso que ela procura desenvolver condutas que são qualificadas como captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político e econômico e conduta vedada.

A ação de recurso contra expedição de diploma não é própria para conduta vedada, e, em tese, eu não examinaria os fatos relativos a essa ocorrência.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, parece-me que a inicial se ressentir de um ponto nevrálgico, que é a demonstração mínima da participação direta do candidato recorrido, ou que essa participação se dê de forma indireta, ou pelo menos com a anuência ou a ciência prévia do candidato a respeito desses fatos.

Quanto ao abuso do poder econômico, também entendo que alguns pontos padecem de descrição mais específica de datas, reuniões, presenças etc. Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, também me reservo para manifestar-me especificamente a respeito de alguns pontos, até porque

a participação do candidato em relação, por exemplo, à captação ilícita de sufrágio, pode ter a ver com a prova em si, o que, talvez, não acarrete a inépcia da inicial nesses pontos.

Por isso, como disse, reservando-me para examinar ponto por ponto, por ocasião do julgamento do mérito, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, é como também voto. Penso que o imbricamento da preliminar com o mérito é muito forte. O conjunto da obra, ou seja, a petição, em seu conjunto, em suas diversas imputações, aqui e ali, padece de defeitos, mas daí a concluir pela sua inépcia seria demasia, excesso de formalismo, espécie de *delirium tremens* procedimentalista, pelo menos, a esta altura da discussão.

Rejeito a preliminar e acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, no mais, cumpre ainda considerarmos, anteriormente à ponderação do mérito deste recurso contra expedição de diploma, as manifestações trazidas aos autos após a decisão de fls. 9.536-9.538, decisão que possibilitou acesso das partes ao DVD e concedeu prazo para a apresentação de alegações finais.

A Coligação Frente de Libertação do Maranhão requereu, às fls. 9.552-9.563, a oitiva de Sara Oliveira da Costa. Rejeito o pedido por dois fundamentos: i) a jurisprudência desta Corte desautoriza a produção de prova quando das alegações finais. Faço aqui alusão aos seguintes precedentes: REspe nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado em sessão 30.10.2008; RCED nº 618, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 26.9.2003. De resto, “o princípio do livre convencimento autoriza o juiz a dispensar a prova que não se demonstre necessária para a aferição da verdade real” (REspe nº 25.266, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 28.10.2005).

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, essa questão, salvo engano, é relativa à apreensão de certa quantidade de dinheiro que teria sido – segundo se alega – utilizado para a compra de votos.

Houve, se não me engano, quatro depoimentos a respeito deste assunto e quatro declarações prestadas. Essa Sara, que havia deposto no sentido de que vendera seu voto para Jackson Lago, posteriormente, depôs – parece-me que em inquérito policial – e se retratou, declarando que mentiu quando disse que teria vendido seu voto, e que também uma outra, Wuiara, teria mentido.

Realmente, Senhor Presidente, causa certa espécie que a pessoa venda seu voto e em seguida declare isso em cartório, registre escritura, para, logo após, retratar-se e dizer que não o vendeu.

De qualquer maneira, o depoimento em que ela se retrata está nos autos. Existem outras testemunhas. Portanto, não vejo sentido, realmente, em ouvi-la, porque há elementos suficientes nos autos para que se valorize o seu depoimento como verdadeiro ou falso.

Por essas razões, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

Trata-se de ponto que me chama muito à atenção e me traz muita preocupação, sobretudo porque, após encerradas as eleições, a Justiça Eleitoral tem-se deparado com processos, principalmente, quando se trata de alegação de captação ilícita de sufrágio, em que surgem depoimentos ou declarações de pessoas que teriam vendido seu voto – não sei se para ficar de acordo com a jurisprudência de que bastaria um voto para a cassação de mandato ou de diploma.

Considero esta questão muito séria e precisaria ser realmente examinada com bastante cautela pela Justiça Eleitoral – admitir depoimento de pessoas, sobretudo, pessoas que depois se retratam. Creio haver necessidade de investigação mais profunda do Ministério Público, posteriormente, inclusive com a participação de outras pessoas nesse episódio, que teriam cooptado outras para servirem como testemunhas e – pelo menos uma delas – se retratou em juízo.

Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, entendo que, se a retratação consta dos autos e essa questão poderá ser melhor abordada no julgamento do mérito, também acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – OITIVA DE TESTEMUNHA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Estou lendo nas folhas dos autos que a litisconsorte passiva – a Coligação Frente de Libertação do Maranhão – informou, no que concerne ao Caso Imperatriz (compra de voto), que Sara Oliveira da Costa prestara novo depoimento à Polícia Federal então afirmando que recebera dinheiro e fora coagida a acusar João Menezes de ter comprado seu voto em favor de Jackson Lago.

A litisconsorte requereu a oitiva de Sara Oliveira, assim como a suspensão do processo até que fosse cumprida a diligência. Mas cedo também à argumentação do Ministro Marcelo Ribeiro, agora secundada por Vossa Excelência, e rejeito a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, o governador Jackson Lago contestou a decisão que declarou desnecessária a perícia e transcrição do DVD (fls. 9.568-9.574). Requereu ainda o desentranhamento de documentos enviados pelo TCE, bem assim a concessão de novo prazo para apresentar alegações finais, pedido reiterado na petição de fls. 9.761-9.762. Quanto a este ponto dá-se a perda de objeto, vez que o pedido de concessão de novo prazo foi deferido a fl. 9.702.

Em relação à mídia DVD, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anexado o documento na inicial, incumbe à parte ainda na contestação alegar sua eventual inautenticidade. Os recorridos não o fizeram. A jurisprudência desta Corte é também pacífica ao afirmar não ser necessária a perícia nas hipóteses nas quais não se alega inautenticidade da gravação:

“Recurso especial. Omissão. Embargos de declaração. Corte regional. Ausência. Inexistência. Violação. Art. 275 do CE. Alegação. Cerceamento de defesa. Indeferimento. Produção. Prova pericial. Não-ocorrência. Falta. Contestação. Autenticidade. Fita.

(...)

2. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova, uma vez que não tendo sido alegada a falta de autenticidade da fita, eventual prova pericial revela-se desnecessária.

Recurso especial não provido.”

REspe nº 21.538, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004.

Tampouco há que se falar na necessidade de transcrição, vez que a mídia de áudio e vídeo ficou à disposição das partes, com acesso pleno a ela. A respeito deste ponto, os seguintes precedentes: EDcl-REspe nº 24.877, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 16.9.2005; REspe nº 21.230, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 17.6.2005.

Leio ainda trecho da manifestação do Ministério Público em seu parecer: “Os recorridos não apontam, com clareza, o que pretendem comprovar com a perícia no material áudio-visual. Não convencidos da existência de vício na gravação, eles próprios fazem uso dela em suas alegações finais para mostrar o que lhes interessa” (fl. 10.111).

Daí porque rejeito o pedido de exclusão do DVD do conjunto probatório.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Registro que a questão de cerceamento de defesa foi dirimida por decisão judicial, mostrando-se desnecessária a prova pericial, porquanto os fatos em discussão encontram-se corroborados por outras evidências, como lembrou o procurador-geral da República.

Como foi dito aqui durante a sessão, essa mídia de áudio e vídeo, de um lado, retrata uma reunião pública, portanto, amplamente testemunhada; de outro, foi colocada à disposição das partes para que, sobre ela, pudessem se manifestar – inclusive, a utilizaram para fazer prova de seus argumentos.

Portanto, também não vislumbro cerceamento de defesa e rejeito a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, os recorridos alegaram cerceamento de defesa pelo fato de o e. relator ter indeferido a produção de prova pericial no DVD juntado aos autos pelos recorrentes. O e. relator, após prestadas informações pelo Instituto de Criminalística de que só seria possível a realização de perícia com as mídias originais, indeferiu a realização da prova e disponibilizou o DVD para que as partes pudessem se manifestar sobre o conteúdo. O *decisum*:

“As partes poderão ter acesso ao *conteúdo da mídia*, como se encontra nos autos, *manifestando-se quanto a ela*, DVD, se do seu interesse, em alegações finais. Daí porque lhes faculto a obtenção de cópias dessa mídia, para o que,

desejando-o, deverão trazer ao meu gabinete material adequado a sua geração. Essa faculdade poderá ser exercida no termo de três dias após a publicação desta decisão.” (Fl. 9.538) (g.n.).

Posteriormente, o recorrido – Jackson Lago, em simples petição (fls. 9.568-9.574), reiterou o pedido de produção de prova, *sem, porém, refutar trecho algum do conteúdo da gravação*, especialmente os que dizem respeito aos fatos (v.g. caso “Codó”). A propósito, em *alegações finais*, o recorrido transcreve trecho do discurso que ele proferiu no evento ocorrido no Município de Codó (fl. 9.994) e *afirma*: “o evento está provado à fl. 135 do anexo 2” (fl. 9.994).

O parecer do d. *Parquet*, em relação ao conteúdo da gravação, descreve trecho de discurso feito pelo então *governador* que, expressamente, manifestou apoio à candidatura do recorrido Jackson Lago em evento realizado no *Município de Codó* (fl. 10.113), *sem que os recorridos tenham negado o conteúdo de tais afirmações*. Por mais razão não há porque acolher a preliminar no que diz respeito à gravação feita em relação ao evento em *Pinheiros (“Prodim”)*. Aqui, a própria Justiça Eleitoral já se manifestou, examinando os fatos, para entender configurada a *propaganda extemporânea*. Trata-se da Representação nº 3.884/2006, ajuizada no e. TRE/MA pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) contra *Jackson Kepler Lago* e outros, a qual transitou em julgado⁴.

Dessa forma, não há nulidade a ser reconhecida.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o relator, por entender que o DVD foi disponibilizado para que as partes pudessem se manifestar.

Rejeito a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, esse episódio relativo ao DVD é interessante, porque quem produziu a prova, quem trouxe o DVD, pediu perícia. Não sei para quê.

⁴O e. TRE/MA confirmou a decisão monocrática do e. juiz relator, mantendo a condenação de Jackson Lago pela propaganda eleitoral antecipada. Contra esse acórdão foi interposto recurso especial. Inadmitido o recurso pela e. Corte *a quo*, foi interposto agravo de instrumento no e. TSE, autuado sob o nº 8438, ao qual o e. Min. *Carlos Ayres Britto* negou provimento em decisão monocrática publicada no *DJ* de 8.8.2007. Neste ponto cabe recordar o que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90: “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Depois desistiu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ou seja, o próprio autor, que trouxe o DVD, pediu que ele fosse periciado. E o recorrido – na verdade, é um recurso contra decisão de concessão de diploma, portanto, não é propriamente decisão judicial – requer, nas contra-razões, em três oportunidades, que se faça perícia no DVD, mas não diz para quê. Ou seja, autor e réu requereram a perícia, mas o recorrido, o réu, não disse para que pede a perícia.

Depois, nas alegações finais – se não me engano, no agravo regimental que manifestou contra a decisão do eminente relator, de não fazer a perícia –, ele diz que a perícia não seria para negar que o fato ocorrera, mas para verificar se haveria montagem, trucagem ou alguma fraude na fita. Mas isso depois; nas contra-razões não se fala nisso. Eu tive o cuidado de verificar.

O relator deferiu a perícia, mas o perito disse que não poderia realizar a prova porque precisava do original da mídia. E o autor, a meu ver, até de modo que me causa espécie, não forneceu o original e inviabilizou a prova – que ele mesmo havia pedido. Desistiu da perícia. Mas por que não trouxe o original?

Assisti ao DVD e realmente o que há são fatos públicos, não haveria o que montar ou trugar. Penso que, a esta altura do processo, anular o julgamento para determinar perícia, ou determinar que essa prova seja desconsiderada, seria exagerado.

Quero fazer essas observações, porque me parece estranho que alguém traga um documento, ou equivalente, aos autos, peça que seja periciado, diz que precisa do original, não traz o original e desiste da perícia. Isso me causa certa estranheza.

Mesmo registrando essa estranheza, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Excelência, permita-me uma observação, absolutamente sem considerar nenhuma razão do autor. Quando veio a resposta da Polícia Federal, veio também a observação de que se levaria meses para fazer a perícia. Por essa razão, porque isso iria retardar enormemente o tempo de duração do processo – não me lembro se indeferi a perícia ou se houve pedido de desistência –, aquela perícia iria retardar o processo por um ano ou mais, pelo que disse a Polícia Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a mesma perplexidade me assaltou. Penso que, se o autor propôs uma ação, baseou-a em fita de DVD e ele próprio se comprometeu a produzir prova em juízo para dizer

que aquela fita era autêntica, se não for feita a comprovação de autenticidade da prova, ela tem de ser desconsiderada, em princípio.

Se o autor junta uma prova e pretende fazer prova de que ela seria autêntica e isso não é feito, essa prova tem de ser descartada.

Não me impressiona também o argumento de que os próprios recorridos argumentaram em relação ao conteúdo da fita, porque é natural que cada parte assim o faça, por seu advogado. Ela tem de trabalhar sempre com a hipótese do princípio da eventualidade. Ou seja, se a prova for considerada autêntica, ela já se manifesta, na defesa ou na contestação, a respeito dessa prova. Não se abre nova oportunidade para se manifestar sobre a prova.

Se, neste caso, o autor propôs ação baseada em certos fatos que estariam comprovados em DVD, caberia ao réu manifestar-se sobre essa alegação e pedir, de duas, uma: ou essa prova é autêntica – e, se não for, será desentranhada e não considerada –; ou, se for considerada autêntica, ele já se manifesta de logo sobre ela.

Mas acompanho o relator, neste ponto, porque, realmente, como bem observou o Ministro Marcelo Ribeiro, trata-se de fatos públicos e notórios e nenhuma dúvida é colocada a respeito da ocorrência desses fatos em si.

Com essas ressalvas, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – PROVA PERICIAL)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Também dou pela inexistência do cerceamento de defesa. No particular, rejeito o pedido de desentranhamento, indefiro, como fez o relator, sobretudo, impressionado com o fato de que o recorrido, em nenhum momento, negou a autenticidade, a veracidade do conteúdo das mídias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E nem explicou por que queria a perícia no começo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Nas contrarrazões também. Fez alegações genéricas mais adiante: “[...] a degravação tem como efeito fixar e facilitar a análise do que foi dito [...] a perícia, no entanto, verifica a existência de adulteração da realidade, pela utilização de recursos técnicos hoje em dia cada vez mais avançados, que permitam distorcer a realidade”. Mas não há afirmativa de que é falsa a mídia ou de que o conteúdo é inverídico, não retrata a realidade.

E depois, o argumento do relator de que demandaria essa perícia pelo menos um ano me parece contrapor à celeridade própria do processo eleitoral.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que dispõe sobre a razoável duração do processo, quando aplicado ao processo eleitoral, significa que a Justiça deve solver os processos que questionam mandato em um prazo bem inferior à duração desse mandato questionado.

Tenho dito no Supremo Tribunal Federal que o tamanho do devido processo legal se mede com a trena do direito substantivo em jogo. O tamanho do devido processo legal na Justiça do Trabalho, no processo trabalhista, é um; na Justiça Militar, no processo militar, é outro; na Justiça Eleitoral, no processo eleitoral, é outro. Ou seja, a razoável duração do processo, aqui, na Justiça Eleitoral, só pode significar a extinção do processo com julgamento de mérito, que é o que se procura, em prazo bem inferior ao da própria duração do mandato. E já estamos no segundo biênio do mandato questionado.

Evidentemente, o recorrido, o governador atual, foi beneficiado com o fato de uma interpretação surgida aqui, uma viragem de jurisprudência, que reconheceu no vice-governador a qualidade de litisconsórcio unitário e, portanto, necessário.

Aguardar, procrastinar a solução do feito por um ano é praticamente ser alcançado pelo término do mandato em disputa, do mandato questionado na Justiça.

Acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto ao desentranhamento dos documentos enviados pelo Tribunal de Contas do Estado, também rejeito o pedido, valendo-me, para tanto, dos argumentos lançados no parecer do Ministério Público, *in verbis*: “(...) não se vislumbra cerceamento de defesa na *juntada das cópias* dos convênios e contratos, nem dos diversos relatórios de auditoria. As partes puderam, durante mais de ano do curso do feito, produzir as provas indicadas e falar sobre as provas produzidas. Apesar de questionar a juntada dos documentos, os recorridos analisaram todos eles, inclusive com objetivo de mostrar que não houve irregularidade nos convênios nem o propósito eleitoreiro” (grifo no original) (fl. 10.111).

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator, nos mesmos termos.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, houve tempo suficiente para que os recorridos se manifestassem sobre a documentação enviada pelo Tribunal de Contas. A propósito, o próprio *Parquet* (fl. 10.111) destaca que a defesa se valeu desses documentos no que lhe interessou.

Por conseguinte, e considerando que tais documentos não são indispensáveis para a solução da controvérsia, descabe o pedido.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu também, Senhor Presidente. Apenas registro a eventual impertinência desses documentos com as alegações da inicial. Na verdade, não faz sentido nenhum excluir documento ou devolver. Esses documentos estão lá. Se não têm força probante ou se não se relacionam com as alegações, vamos ver essas questões no mérito.

Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR – PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Também o meu argumento é exatamente este. No mérito, faremos análise mais detida sobre esses elementos que se encontram nos autos e conferiremos a eles força probante, ou não. Mas o momento também me parece prematuro e precipitado para a rejeição, o desentranhamento puro e simples.

VOTO (PETIÇÕES APRESENTADAS POR LUIZ CARLOS PORTO E A COLIGAÇÃO FRENTE DE LIBERTAÇÃO DO MARANHÃO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, resulta outrossim prejudicada a análise das petições de fls. 9.578-9.586 e 9.589-9.598, requerentes

o vice-governador Luiz Carlos Porto e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão, respectivamente, vez que veiculam pedidos idênticos aos até este ponto considerados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência assenta o prejuízo. Há alguma divergência?

Não havendo, passemos ao exame do mérito.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto ao *mérito*, afasto de plano o quanto alegado pela recorrente em relação aos seguintes pontos:

1. “Distribuição de combustível em troca de votos” – não há, nos autos, comprovação da compra de voto, o Ministério Público concluindo pela ausência de conotação eleitoral nos fatos (fls. 8.865-8.867);

2. Casos “Caxias”, “Santa Helena” e “Chapadinha”: também não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a captação de sufrágio;

3. “Caso São José de Ribamar” – a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de salvação”: não é possível, a partir das provas carreadas aos autos, proceder-se a uma análise clara do contexto em que ocorreu essa distribuição.

Esses prontamente afastados, cumpre considerarmos os demais fatos e circunstâncias apontados neste recurso contra expedição de diploma.

1. Casos “Codó” e “Prodim”:

A assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato Jackson Kepler Lago, efetivamente consubstancia abuso de poder político e econômico, bem assim a prática de conduta vedada por parte dos envolvidos. O Ministério Público examinou a questão às fls. 10.113-10.115, em trecho que me permito reproduzir:

“(…) o apoio explícito do governador, em comício acontecido no aniversário do Município de Codó, evento provado a fl. 135 do Anexo 2. Ali, esse apoio se tornava concreto mediante a divulgação maciça dos convênios, os quais tinham como objetivo cooptar prefeitos e lideranças políticas para conjugar apoio às candidaturas dos recorridos, a conferir dos seguintes trechos do discurso, *verbis*:

‘O doutor Jackson Lago é um homem lutador, médico. Foi prefeito três vezes de São Luís, é um homem credenciado. *Nós temos que acabar com esse negócio de uma família mandar no Maranhão, gente*’ (...)”

‘Nós estamos, trazendo essa grande parceria com Biné, com alguns milhões de reais. E digo para vocês que vou fazer ainda muito, mas os nossos candidatos, ou Vidigal ou Jackson vão continuar e vão fazer ainda mais do eu fiz. Você sabe o motivo do atraso do Maranhão? É porque não faziam convênios com os prefeitos. A Roseana chegou lá em São João dos Patos a dizer que não precisava de prefeito para trabalhar, porque o prefeito era corrupto’ (...)

vocês vão ter aqui a condição de escolher entre dois homens do maior gabarito desse estado. Um é o Dr. Jackson Lago que concorreu comigo para o governo do estado, mas hoje nos une a causa do Maranhão. O outro é o nosso amigo de infância Edson Vidigal.’

Como se não bastasse, terminou assinado em plena praça pública, ainda no palanque, um convênio naquele município, a espancar qualquer dúvida de que esse tipo de ajuste vinha sendo utilizado para fins eleitorais. Na assinatura do ato, ouvia-se do apresentador: – ‘Vamos chamar a atenção da população de Codó. Será assinado agora um convênio. O valor do objeto, ora conveniado é de um milhão de reais. Convido, agora, o Excelentíssimo Senhor Governador José Reinaldo Tavares para assinar o convênio’” (grifos do original).

Do tipo de conduta dos recorridos dizem alguns arestos desta Corte:

“Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Uso indevido da máquina pública. Inauguração de obras públicas em benefício de candidata. Acórdão recorrido que não entendeu configurada a conduta vedada por parte da candidata.

1. Nos termos do disposto nos §§ 4º, 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, tanto os responsáveis pela conduta vedada quanto aqueles que dela se beneficiaram sujeitam-se às sanções legais.

2. Recurso especial provido.” (Grifei.)

(REspe nº 28.534, rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º.10.2008.)

“Recurso especial. Eleição 2004. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Participação de candidato em inauguração de obra pública. Vedação legal. Recurso provido para cassar o registro de candidatura.” (Grifei.)

(REspe nº 24.863, rel. designado Min. Peçanha Martins, DJ de 18.2.2005.)

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Participação. Inauguração. Guarnição do Corpo de Bombeiros. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Conduta vedada.

1. A proibição de participação de candidatos a cargos do Poder Executivo em inaugurações de obras públicas tem por fim impedir que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam desvirtuados e utilizados em prol das campanhas eleitorais.

(...)

Recurso conhecido e provido.” (Grifei.)

(REspe nº 19.404, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º.2.2002.)

Os fatos a que corresponde o chamado “Caso Prodim” reproduzem o que ocorreu na cidade de Codó. A reunião promovida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais no Município de Pinheiro, com a participação do representante do governo, Cristóvão Fernão Ferreira, superpõe, confundindo-os, ato governamental e campanha eleitoral. Nela se pretendia esclarecer os trabalhadores quanto ao conteúdo e os termos do projeto. Transformou-se o evento, contudo, em aberta e franca promoção do candidato. A cena dessa reunião compreende, ao tempo em que o recorrido Jackson Lago discursa, um *banner* do governo do estado sobre o projeto “Prodim” no fundo do palanque. A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do governo do estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Estamos aqui diante de fatos que revelam o uso da estrutura do Governo do Estado do Maranhão em benefício de determinado candidato, seja mercê de atuação direta do então governador José Reinaldo Tavares, seja com a participação de seus representantes. Aqui há fatos que esta Corte há de ponderar prudentemente, superando quaisquer pré-compreensões.

2. Casos “Imperatriz”, “São Luís” e “Convênio nº 407/2006 – Povoado Tanque de Grajaú”.

O chamado “Caso Imperatriz” reporta prisões de eleitores em flagrante, pela Polícia Federal, e a apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais) utilizados para a compra de votos. A prova dos autos é inarredável. Realiza-se, no caso, a hipótese de captação de sufrágio descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Incontroverso nos autos que no dia das eleições (primeiro turno) o Sr. Pedro Alves de Sousa foi preso em flagrante tendo em sua posse o valor de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas de R\$10,00 (dez reais), R\$20,00 (vinte reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviço de “boca-de-urna”. Na mesma tabela, constava o preço a ser pago por voto que se comprasse (fls. 8.971). Apurou-se, no decorrer do processo, que Pedro Alves era motorista do proprietário do veículo, João Menezes de Santana, que confirma a propriedade do dinheiro, negando, contudo, a compra de votos. Afirmou que tinha o dinheiro consigo por ser dia de eleição e a quantia estaria mais segura em seu carro que em sua casa. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9.425, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva foram condenados por venda de votos, nos termos do disposto no art. 299 do Código Eleitoral, a eles tendo sido aplicado o art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 9.189-9.190).

Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: “que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago; (...) que recebeu para votar no candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$100,00, sendo duas cédulas de R\$50,00; (...) além dos R\$100,00 que recebeu a promessa que se o senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego” (fl. 1.148).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgR-AI nº 7.515, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 15.5.2008; o AgR-REspe nº 28.061, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 5.12.2007; o RCED nº 616, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 26.8.2006. O alcance da norma veiculada pelo Código Eleitoral diz com a manutenção da lisura do pleito, a preservação da autonomia da vontade dos eleitores, provendo, destarte, a plenitude da soberania popular via sufrágio universal. É certo que atos que excedem a normalidade eleitoral são em geral praticados por correligionários, cabos eleitorais e pessoas engajadas na campanha. Não há porém como, no caso, ignorar-se a força dos fatos.

No “Caso do aprisionamento de R\$5.000,00 em São Luís” a atuação de correligionários do candidato é francamente danosa àqueles valores.

Ofereceu-se uma secretaria de estado a Almir Pereira Cutrim, ex-prefeito do Município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago. Dos autos se extrai que, por determinação do Deputado Julião Amim, a Almir Pereira foi repassado o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que haveria de ser trocado em cédulas de R\$5,00 e R\$10,00, destinados à compra de votos tendo em vista a reversão do quadro político naquele município (depoimento às fls. 1.135-1.140).

Em significativa passagem das contra-razões do recorrido afirma-se que “(...) a hipotética promessa teria ocorrido em reuniões, onde se articulava o apoio político de Almir Cutrim (ex-prefeito da cidade de Olinda Nova do Maranhão e candidato a deputado estadual no pleito) à coligação encabeçada pelo representado, de sorte que não se cogitou, efetivamente, em cooptar ilegalmente o voto de Almir Cutrim” (fl. 56). Vê-se, daí, que o recorrido admite os fatos, ainda que não considere ilícita a compra de liderança política. Este Tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção.

Caracteriza corrupção a promessa de, caso os candidatos se elejam, assegurar a permanência de pessoas em cargos na prefeitura municipal, certamente em troca de votos ou de apoio político-eleitoral.

Reconhecidas a potencialidade e a gravidade da conduta, devem ser cassados os mandatos do prefeito e do vice-prefeito, com a posse da chapa segunda colocada.

Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido.” (Grifei.)
(REspe nº 28.396, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 26.2.2008.)

No mesmo sentido é a decisão monocrática prolatada pelo Ministro Caputo Bastos no REspe nº 25.201, DJ de 23.11.2006.

Não há como ser contornada, aqui também, a materialidade dos fatos.

Considere-se, por derradeiro, a questão atinente à celebração, entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, do Convênio nº 407/2006, no valor total de R\$714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais). Esse convênio haveria de estar voltado à prestação de ações básicas de saúde, vez que o Município de Grajaú tinha baixa cobertura do Programa de Saúde da Família e registrava alta taxa de mortalidade infantil.

Nos autos há no entanto provas incontroversas de que o controle dos recursos repassados pelo governo ficou a cargo de Milton Gomes de Sousa, ex-prefeito do Município de Grajaú, e sua filha, Margareth Nogueira dos Santos Saraiva, que não integravam a Associação de Moradores do Povoado Tanque. Em depoimento às fls. 1.198-1.203, Milton Gomes de Sousa confirma que gerenciava o convênio, vez que detinha o cartão magnético e o talonário de cheques assinados em branco da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados. A utilização das verbas na campanha eleitoral é atestada pelo presidente da Associação de Moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, às fls. 1.156-1.159 dos autos, afirmou que “(...) lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que não dava para fazer o poço prometido por que o dinheiro do convênio era para a campanha do candidato a governador Jackson Lago e que após as eleições com a vitória do Dr. Jackson Lago iriam outros convênios para a associação; que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a governador Jackson Lago (sic) em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanques (sic) filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros; que nas idas à casa do Sr. Milton Gomes olhou vários filtros, aproximadamente 250 (...)”.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio nº 407/06 (fls. 9.427-9.432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques, contra a conta da Associação. Os valores de quatro desses cheques são expressivos:

- a) 20.7.2006: cheque nº 85001 no valor de R\$40.185,00;
- b) 3.8.2006: cheque nº 85007 no valor de R\$147.200,00;

- c) 5.9.2006: cheque nº 850024 no valor de R\$120.000,00;
- d) 5.9.2006: cheque nº 850025 no valor de R\$108.000,00.

A intenção de manipular o pleito é evidente. Entre os dias 20 de julho e 5 de setembro de 2006, em pleno período eleitoral, sacou-se dessa conta a importância de R\$415.385,00 (quatrocentos e quinze mil e trezentos e oitenta e cinco reais), do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do Governo do Estado do Maranhão em benefício da campanha do candidato Jackson Lago.

Lembre-se que nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições. A esse respeito, os seguintes precedentes desta Corte: REspe nº 27.737, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.2008; AgR-REspe nº 27.104, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 14.5.2008; REspe nº 26.118, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007; REspe nº 25.064, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 16.9.2005.

Quanto às hipóteses em que resultaram configurados o abuso do poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – “Caso Códó” e “Caso Prodim” – transcrevo trecho do parecer do Ministério Público Eleitoral, no que concerne à análise da potencialidade para interferir no resultado do pleito (fls. 10.115-10.118):

“Está claro, portanto, que os convênios liberados no ano da eleição tinham o propósito de beneficiar e fortalecer as candidaturas dos recorridos, como bem demonstra a documentação juntada aos autos pelo Anexo 11, fls. 838 e seguintes. Isso ocorreu inclusive em pleno período vedado, sem que nenhuma das hipóteses ressalvadas no § 10, art. 73, estivesse presente, como calamidade pública, estado de emergência, ou programas sociais autorizados e já em execução orçamentária no exercício anterior. Salta aos olhos, portanto, a violação não só à norma indicada, mas também ao inciso VI, alínea *a*, da Lei das Eleições.

As proibições constantes do art. 73 da Lei nº 9.504/97 objetivam não só evitar o uso da máquina da administração pública em campanha eleitoral, contrariando os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (art. 37 da CRFB), como permitir a igualdade entre os candidatos (art. 5º da CRFB). Apurada a infração, há de ser imposta a sanção correspondente, não importando quem seja o candidato, se o próprio governante ou aquele por ele lançado e apoiado.

A candidata Roseana, vencedora no primeiro escrutínio, terminou perdendo a eleição devido ao volume imenso de convênios e transferências implementadas no período vedado. Ela não obteve apoio político, mantendo praticamente inalterada sua votação, que antes era de 1.283.053 votos e passou para apenas 1.295.745 no segundo turno. Os candidatos vitoriosos, por sua vez, obtiveram 1.393.647 votos, o que não chega a constituir grande diferença.

Os próprios recorridos reconhecem, em suas alegações finais, a existência de transferências no montante de R\$280.045.128,81. Também afirmam que

os convênios foram celebrados com 156 municípios do estado. Não se pode argumentar, em face disso, com a ausência de potencialidade da conduta. Pelo montante de transferências de recursos financeiros e o número elevado de convênios, pode-se afirmar com segurança que houve também *abuso do poder econômico e de autoridade*, sendo certos a quebra da legitimidade da eleição e o desequilíbrio da disputa.

Quando caracterizado o abuso do poder econômico ou de autoridade, não se faz necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Basta a probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa para que o diploma seja cassado.

Merece ser recordado, a propósito do tema, voto do eminente Ministro *Marco Aurélio* no *Recurso nº 12.469*, do qual se reproduz o seguinte trecho:

‘(...) no que diz respeito à relação causal necessária para que determinada conduta abusiva, antes de apurado o resultado das eleições, possa ser considerada atentatória à normalidade e à legitimidade da eleição, creio que a Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade do comprometimento, seja da normalidade, seja da legitimidade do pleito.

E essa probabilidade de comprometimento (da normalidade ou da legitimidade, mas não necessariamente do resultado) do pleito caracteriza-se sempre que resultem comprovados comportamentos que revelem influência do poder político ou econômico no desenvolvimento do processo eleitoral. É que, em tais hipóteses, desaparecem ou a imparcialidade que se exige da administração pública, ou a neutralidade do poder econômico, pressupostos admitidos pela Constituição como necessários à proteção da normalidade e da legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, CF/88).’ (DJ de 23.9.94.)

Também o Ministro *Fernando Neves* no *RO nº 752*, em acórdão com a seguinte ementa:

Ementa investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. Abuso do poder político. Prefeito. Candidata a deputada estadual. Máquina administrativa. Utilização. Cartazes. Convites. Eventos. Municipalidade. Patrocínio. Mochilas escolares. Distribuição. Posto médico. Jalecos. Nome e número da deputada. Divulgação. Abuso de poder político. Configuração. Cálculos matemáticos. Nexos de causalidade. Comprovação da influência no pleito. Não-cabimento. Potencialidade. Caracterização.

1. Para a configuração de abuso de poder, não se exige nexos de causalidade, entendido esse como a comprovação de que o candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, mas que fique demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito.

2. Se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável, visto que, como disposto, no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade.

(*Diário da Justiça* de 6.8.2004, p. 163. – *Revista de Jurisprudência do TSE*, volume 15, tomo 2, p. 111.)

Afirmam os recorridos a inocorrência do desequilíbrio, sob o argumento de que nos 156 municípios beneficiados pelos convênios, Roseana Sarney sagrou-se vencedora em 101. Percebe-se, entretanto, do exame das tabelas de fls. 9661-9662, 9724-9726 e 9996-9999, que na maioria dos municípios ali relacionados sua votação caiu significativamente do primeiro para o segundo turno, certamente em virtude da realização dos convênios e transferências no período vedado” (grifos no original).

Considerei detidamente as razões da recorrente e dos recorridos, recebi memoriais sobre cujos conteúdos desenvolvi adequada reflexão. Quizilas e peculiaridades de longo ou curto período histórico local ou regional cedem, contudo, diante da realidade dos autos. A materialidade dos fatos sobre os quais devemos decidir define o âmbito da prestação jurisdicional a ser provida por este Tribunal. Dados os fatos, diremos o direito. A lei é para ser aplicada, salvo a hipótese de manifestar-se, em cada caso, situação de exceção – e mesmo então ela resulta aplicada, desaplicando-se. Não há, no entanto, no caso dos autos, exceção, não há nada que justifique essa desaplicação. Por isso dou provimento ao recurso.

Afasto, por fim, a incidência do disposto no art. 224 do Código Eleitoral, justificando esse afastamento trecho do parecer do Ministério Público que passo a transcrever:

“Reconhecida a prática de conduta vedada e abuso de poder, com a cassação dos diplomas dos recorridos, há de ser diplomada a candidata Roseana Sarney, que perdeu a eleição apenas em segundo turno por pequena margem de votos, afastando-se no caso a aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral. Essa a orientação estabelecida no *Ac. nº 21.320* desse Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

‘(...) Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, § 3º; Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não incidência, na situação posta, da norma do art. 224 do Código Eleitoral.

Cassado o diploma de governador de estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar.’

(*REspe nº 21.320*, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005)” (grifos no original).

Dou provimento ao recurso interposto para cassar os diplomas do Governador Jackson Kepler Lago e do Vice-Governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, subscrevo, desde logo, o voto do relator no tocante ao afastamento da ilicitude relativamente aos casos denominados “Distribuição de combustível em troca de votos”, “Caxias”, “Santa Helena”, “Chapadinha” e “São José de Ribamar”.

Isso porque, conforme restou bem esclarecido, os autos, no ponto, não trazem elementos de convicção suficientemente sólidos para caracterizar qualquer ilícito eleitoral.

No que concerne às demais alegações, analiso, antes, o “Caso Codó”.

Os dados constantes dos autos e os argumentos esgrimidos ao longo dos debates, em especial os expendidos pelo Ministério Público, *data venia*, não me convencem. Com efeito, o discurso transcrito como prova contundente da prática de abuso de poder político, a meu ver, não logrou configurar tal infração.

De fato, no evento em tela comemorou-se o aniversário da cidade de Codó, no qual foram veiculadas manifestações típicas que caracterizam tais solenidades. Descontados alguns exageros, houve, sim, farta distribuição de elogios e promessas de apoio a políticos presentes. Também foram assinados convênios e divulgadas diversas obras. Mas, isso tudo, realisticamente considerado, não caracteriza qualquer ilícito, até porque a ação governamental – como foi ressaltado da tribuna – não pode sofrer solução de continuidade no último período de mandato dos governantes.

Ademais, não existiam, à época, candidaturas oficiais. De modo que não vislumbro, nesse episódio, situação concreta a ensejar o seu enquadramento na Lei Eleitoral.

No que tange ao Convênio nº 407/2006, celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Maranhão, não há notícia nos autos de que ele tenha sido declarado ilegal, seja pelo Poder Judiciário maranhense, seja pelo Tribunal de Contas do Estado, seja ainda por qualquer outro órgão a tanto habilitado.

O mesmo ocorre, ao que consta, com o “Programa Prodim”, relativamente ao qual as imputações são muito genéricas.

Além disso, as declarações dos envolvidos no caso (fls. 1.155-1.159, 1.198-1.203 e 8.134-8.138) são colidentes e não permitem que se forme convicção segura a respeito dessa imputação.

Não é possível, de outro lado, avaliar, com objetividade, o impacto eleitoral da presença do candidato no evento em que o programa foi divulgado, nem o seu potencial de interferência nas eleições.

Igualmente no que tange ao “aprisionamento” de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em São Luís, entendo que os depoimentos são vagos e contraditórios, sendo possível concluir, apenas, da leitura do conjunto probatório, que um dos implicados, Almir Cutrim, teria prometido apoio político a Jackson Lago, em

troca de futura nomeação para uma secretaria de estado, o que, por si só, não caracteriza ilícito eleitoral.

Contudo, no que concerne ao “Caso Imperatriz”, julgo que a prova é contundente o suficiente para caracterizar a hipótese de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Segundo consignado nos autos, Pedro Alves de Souza, motorista do vereador João Menezes Santana Filho, foi preso em flagrante pela polícia, ocasião em que foram apreendidos R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas miúdas, que seriam utilizadas para compra de votos, bem como material de propaganda política de Jackson Lago e de outros candidatos, e de lista com valores que seriam pagos a eleitores em troca de votos, bem como para a remuneração de “boca de urna” etc.

Negrito que demais elementos de convicção amealhados no acervo probatório, corroboram, no meu entender, a compra de votos.

Impende registrar, nessa linha, que a confissão das pessoas que admitiram ter vendido os seus votos foram confirmadas em escritura pública, em interrogatório realizado na Polícia Federal e em depoimento prestado no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (fls. 437-440, 443-444, 450-451, 457-458, 464-465 e 1.146-1.150).

Em todas as ocasiões os cidadãos ouvidos afirmaram ter vendido os votos, sendo suas declarações convergentes quanto aos fatos e pessoas, embora ligeiramente distintas relativamente à forma. Todos afirmaram que foram abordados por João Menezes Santana Filho e que este lhes ofereceu dinheiro para que votassem em Jackson Lago.

Noto, também, que o *modus operandi* foi o mesmo nos quatro casos. Transcrevo, por oportuno, trecho do depoimento de Wuiara Cristina Rodrigues Costa no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, sob o crivo do contraditório e, ademais, na presença do juiz, do representante do Ministério Público e de seu advogado:

“que o Senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago; (...) que recebeu para votar no candidato Jackson Lago o valor de R\$100,00, sendo duas cédulas de R\$50,00; (...) além dos R\$100,00 que recebeu teve a promessa que se o Senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego” (fl. 1.148).

Acresce, ainda, que, com relação aos acusados de venda de votos, lavrou-se, ao cabo da persecução criminal a que foram submetidos, Termo de Audiência e Suspensão Condicional do Processo, em um reconhecimento implícito, senão de sua culpa, ao menos da veracidade dos fatos objeto da investigação. Sim, porque, nessa espécie de transação penal, embora o réu não admita a culpa, também não contesta a acusação.

Lembro, nesse passo, que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato.

Ademais, em nenhum momento se afirmou que a compra de votos tenha sido uma ação isolada, independente, realizada sem o conhecimento ou que contasse com a reprovação de Jackson Lago.

Assim, a meu ver, restou inequivocamente configurado o tipo infracional descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Observo, por fim, que existe um conhecido brocardo jurídico segundo o qual "*Quod non est in actus non est in mundus*", que pode ser lido, inversamente, da seguinte maneira: "*Quod est in actus est in mundus*".

Ou seja, aquilo que *está* nos autos *está* no mundo, ao menos no mundo jurídico e, portanto, deve ser levado em consideração pelo julgador. Ou seja, há quatro escrituras de declaração, que merecem fé pública, cujo teor foi confirmado diante de autoridades policiais e judiciárias. Não há como desprezar tais provas.

Isso posto, acompanho o voto do relator, com as ressalvas acima, para prover o recurso.

Acompanho-o, também, quanto à posse da segunda colocada, mantendo-me fiel à jurisprudência do TSE, sem, contudo, comprometer-me com a tese, uma vez que sou relator da ADPF nº 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), que trata do mesmo tema, a qual, dentro em breve, será apreciada pelo STF.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, passo à análise do mérito.

1. A alegada captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei nº 9.504/97

Os recorrentes relatam a prática de *captação ilícita de sufrágio*, vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em diferentes circunstâncias intituladas como: a) "Caso São José do Ribamar"; b) "Convênio nº 407/2006"; c) "Aprisionamento de R\$5.000,00 São Luis/MA"; d) "Caso Imperatriz"; e) "Distribuição de combustíveis em troca de votos"; f) "Caso Caxias".

Cumpre, portanto, identificar condutas que tenham maculado o bem jurídico resguardado pela norma, qual seja, a *vontade do eleitor*. Para tanto, necessária a existência de prova que se tenha *dado, oferecido, prometido ou entregue*, "ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza" (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Inicialmente, verifica-se que todas as hipóteses relatadas pelos recorrentes apresentam como ponto em comum o fato de que a *suposta compra de voto teria sido praticada por interposta pessoa. A pretensão de condenação do recorrido reside no fato de que este seria beneficiário dos atos ilícitos*.

A jurisprudência deste e. Tribunal Superior Eleitoral afirma não ser imperioso que a ação ilícita tenha sido praticada diretamente pelo candidato beneficiado.

Contudo, nestes casos, faz-se indispensável a prova de que este “*haja participado de qualquer forma ou com ele consentido*” (REspe nº 21.792, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.10.2005). Para tanto, não basta a prova do benefício que o candidato tenha, eventualmente, auferido em decorrência dos atos praticados por terceiros. Necessária a prova de sua participação indireta, ou seja, a “*anuência explícita*” de sua parte. (Rel. Min. Ellen Gracie, REspe nº 21.327, DJ de 31.8.2006.)

Com efeito, para que se possa sancionar o recorrido com a cassação do seu diploma, torna-se indispensável identificar em cada uma das hipóteses: a) a prática de uma das condutas típicas dispostas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97; b) o fim específico de obter o voto do eleitor; c) a participação do candidato beneficiário na prática do ato ou a *anuência*.

1.1 Distribuição de combustíveis, casos Caxias, Santa Helena, Chapadinha e São José do Ribamar

Considerando não haver, nos autos, prova suficiente para atestar: a) a suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; b) suposta compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; c) a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de salvação”; d) o suposto caráter eleitoral na celebração do Convênio nº 595/2005 com a União de Moradores de Santa Helena bem como de convênio em Chapadinha, afasto a incidência do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97.

1.2 Convênio nº 407/2006: Associação de Moradores do Povoado Tanguê de Grajaú e Secretaria de Saúde – suposto desvio de R\$714.000,00 para compra de votos

Em suas razões, os recorrentes afirmam que o valor de R\$714.000,00 repassado para a Associação de Moradores do Povoado de Tanque de Grajaú, mediante a celebração do Convênio nº 407/2006, *teria sido desviado para utilização na campanha do recorrido*. Buscam comprovar, durante a instrução probatória, a existência de *diversas irregularidades* na execução da avença.

Cabe destacar, inicialmente, que não compete a esta Justiça Especializada julgar a legalidade ou probidade, em si, dos convênios firmados pela administração pública – o que deve ser apurado em seara própria⁵. Compete, tão-somente,

⁵“Eleições 2002. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Abuso de poder. Utilização indevida dos meios de comunicação social. Jornal. Suplementos. Matérias. Publicidade Institucional. Entrevista. Governador.

1. Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Acórdão nº 612. (...)

3. Na investigação judicial, é fundamental se perquirir se o fato apurado tem a potencialidade para desequilibrar a disputa do pleito, requisito essencial para a configuração dos ilícitos a que se refere o art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RO nº 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 18.11.2005.) (G.n.)

investigar a ocorrência de eventual interferência *ilícita no pleito eleitoral* visando a beneficiar e fortalecer candidaturas.

Embora haja indícios de irregularidades na execução do convênio em questão, tal matéria – *boa ou má execução do convênio* – não é objeto de apuração neste procedimento. Como assinalado, *busca-se identificar provas da prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97*. Além disso, considerando que o suposto ilícito teria sido praticado por interposta pessoa, a demonstração de que *houve anuência do recorrido*, então candidato beneficiado pelo ato, *é indispensável*.

De fato, as testemunhas relatam que os dirigentes, formalmente constituídos para gerenciar a Associação dos Moradores do Povoado de Tanque, não foram os efetivos administradores do dinheiro repassado em decorrência do convênio. Relatam que os talonários de cheque, os quais foram assinados em branco, e os cartões do banco foram repassados ao Sr. *Milton Gomes de Souza* e a Sra. *Margareth Nogueira dos Santos Saraiva*.

A testemunha *Bento Barbosa Martins*, presidente da associação afirma:

“que chegando ao banco, a testemunha, o tesoureiro, o Senhor Milton e Margarete receberam um talonário de cheques e o cartão da conta e foram para casa de Sr. Milton Gomes; que o Sr. Milton pediu para o depoente e o tesoureiro assinarem os cheques; que os cheques foram *assinados em branco*; que o Sr. Milton afirmou que iria administrar o dinheiro do convênio e que deixaram os cheques assinados em branco; que o Sr. Milton disse ao depoente que a Margarete por ser credenciada que ia ficar responsável para fazer os pagamentos dos médicos” (fl. 1.156).

O próprio *Milton Gomes de Souza* reconhece “que recebeu os cheques *assinados em branco*; que foi *Bento* que nomeou a filha do depoente Margarete, coordenadora do programa, por confiar muito nela; que as despesas da Associação dos Moradores do Povoado de Tanque eram pagos pela Senhora Margarete (...) ele mesmo pagava as informações porque possuía o cartão” (fls. 1.201-1.202).

O mesmo é reafirmado por sua filha *Margareth Nogueira dos Santos Saraiva*:

“que a testemunha exerceu o cargo de secretária do projeto decorrente do convênio firmado com a Associação dos Moradores do Povoado Tanque (...) que os valores repassados para a associação foram aplicados no projeto; que os pagamentos efetuados referente a equipe médica eram feitos pelo presidente e os cheques preenchidos pela testemunha; que os talonários de cheques (...) ficavam sob a guarda do pai da testemunha (...)” (fl. 8.135).

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RO nº 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 18.11.2005.) (G.n.)

Entretanto, *não há demonstração de liame entre tal fato e eventual interferência na campanha do então candidato Jackson Lago, ora recorrido. A testemunha Bento Barbosa Martins, presidente da associação, é a única a afirmar "(...) que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha de Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador de campanha da candidatura a governador Jackson Lago em Grajaú e que distribuiu no povoado Tanque filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago, que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros (...) (fl. 1.157).*

Seu testemunho, contudo, apresenta *algumas contradições*, o que reduz a confiabilidade das declarações que faz. *Embora tenha afirmado que "na quinta-feira [13 de abril de 2006] foi assinado o convênio na casa da Dra. Helena (...) que o depoente se lembra que a casa da Dra. Helena era murada e que após o muro tinha uma área onde assinou o convênio e que era uma casa grande" (fls. 1.156 e 1.158), o convênio foi firmado em 12 de junho de 2006 e a Sra. Helena afirma que "reside em seu endereço desde maio de 2005; que reside no 11º andar do Edifício Imperial Residence; que não recebeu nenhuma pessoa de Grajaú para tratar assuntos de convênios" (fl. 1.194).*

Ademais, *apesar de comprovada a emissão e saque de cheques em valores elevados, no período eleitoral, não há provas de que tais valores tenham sido desviados para a campanha do recorrido.*

Excluído *Bento Barbosa Martins*, todos os demais ouvidos a respeito destes fatos, nos autos, testemunhas ou informantes, negaram qualquer relação entre o convênio e a campanha eleitoral. A Senhora *Helena Maria Dualibe Ferreira*, então *Secretária de Saúde do Estado do Maranhão*, afirmou

"que foi firmado um convênio entre associação dos moradores o povoado tanque e a Secretaria de Estado de Saúde, que a finalidade do Convênio era ações básicas primárias de saúde para melhorar a atenção primária de saúde por que o município de Grajaú tinha em 2005 uma cobertura do PSF abaixo de 45% e uma mortalidade infantil registrada no data SUS de 57 por mil níveis muito acima da mortalidade infantil na média do Brasil; que o valor deste convênio foi de R\$714.000,00 (...) que todos os convênios, inclusive, o firmado com a associação do Tanque foram assinados em São Luís, na Secretaria de Estado de Saúde do Maranhão, que não conhece o Sr. Milton Gomes, e nem a Senhora Margarette Nogueira dos Santos Saraiva, que não conhece o Sr. Bento Barbosa, bem como, não sabe que ele era presidente da associação do povoado do Tanque (...) que o candidato Jackson Lago não compareceu à Secretaria de Saúde para discutir qualquer convênio; que não apoiou nenhum candidato a governador, como pessoa física; que não visitou o povoado de Tanque (...) "que dentro do plano de trabalho do convênio [com a Associação dos Moradores do Povoado de Tanque] foi repassado as duas primeiras parcelas sendo prestado contas da primeira

e após a referida prestação de contas foi repassada a terceira parcela; *que a prestação de contas foi aprovada pelo serviço de prestação de contas da secretaria*" (fls. 1.193-1.195).

Embora tenham participado diretamente dos fatos, as declarações de *Milton Gomes de Souza e Margareth Nogueira dos Santos Saraiva* estão em consonância com as demais provas dos autos. Depois de reconhecerem a posse dos cheques e cartões de banco, afirmam:

"(...) que após a assinatura do convênio foram contratados um médico, uma enfermeira, um auxiliar de enfermagem, uma coordenadora e um motorista; que o Senhor Bento, junto com a coordenadora do programa (convênio) montaram uma equipe esperando recursos para começarem a trabalhar; que não tinha função nenhuma na administração desses recursos (...) *que dos recursos decorrentes do convênio não foi um tostão usado para campanha política; que não coordenou a campanha do Dr. Jackson Lago em Grajaú e quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu*; (...) que o convênio foi também para atender as localidades de Remanso, Alto Brasil, Alto do Coco, Sabonete, Aldeia Velha, Flores, Nova Terra, Expoagra, Vila São Pedro e Extrema (...)" (fls. 1.200 e 1.202) (g.n.).

"(...) *que os valores repassados para a associação foram aplicados no projeto; que os pagamentos efetuados referente a equipe médica eram feitos pelo presidente e os cheques preenchidos pela testemunha, que os talonários de cheques ficavam sob a guarda do pai da testemunha (...)* que o seu pai não foi coordenador da campanha do candidato Jackson Lago (...) quem coordenou a campanha foi o Senhor Nereu, presidente do PDT, o Senhor Nereu é adversário político do seu pai (...) que foram atendidas 2.266 pessoas" (fls. 8.134-8.135) (g.n.).

Por fim, reafirma-se que não se extrai dos autos demonstração de que o recorrido tenha participado ou anuído com a prática de tais atos. A única afirmação que o relaciona com os fatos é a declaração de *Bento Barbosa Martins* de que "o Sr. Milton era coordenador de campanha da candidatura a governador Jackson Lago em Grajaú" (fl. 1.157), fato que é negado por *Milton Gomes de Souza* (fl. 1.202) e *Margareth Nogueira dos Santos Saraiva* (fl. 8.239) ao afirmarem que "quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu".

Assim, entendendo não estar suficientemente comprovada, nestes autos, a alegada captação ilícita de sufrágio por meio da utilização de recursos do Convênio nº 407/2006 com a Associação de Moradores do Povoado de Tanque do Grajaú, *ainda mais com a anuência dos recorridos*.

1.3 Apreensão de R\$5.000,00 que teriam sido usados na compra da liderança de Almir Pereira Cutrim

Neste ponto, afirmam os recorrentes que correligionários do recorrido teriam oferecido a *Almir Pereira Cutrim* a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) além de um cargo em uma secretaria de estado em troca de seu apoio político.

A prova dos autos limita-se à cópia do inquérito policial instaurado a partir de representação formulada por *Almir Pereira Cutrim*, ainda não concluído, e a oitiva de três pessoas que, embora arroladas como testemunhas, foram ouvidas como informantes *diante de seus interesses na causa*.

Registro ser inaudível a gravação que *Almir Cutrim* teria feito na reunião que realizou com *Julião Amin*. De todo modo, a pretensão dos recorrentes seria que tal gravação servisse à comprovação de que se estaria tratando do apoio político de *Almir Cutrim*. O encontro ocorreu. *A controvérsia reside na compra ou não desse apoio pela promessa de cargo e/ou entrega de dinheiro*.

De fato, o recorrido não nega que se tenha articulado a obtenção do apoio político de *Almir Cutrim*. Entretanto, *não reconhece a captação ilícita de sufrágio*, ou seja, o oferecimento de um cargo ou dinheiro para obtenção de seu voto ou mesmo de seu apoio:

“o que se extrai dos CDs acostados aos autos, a despeito de inaudíveis, é tão somente uma rodada de reuniões com o fito de formalizar apoio político de *Almir Cutrim* ao candidato Jackson Lago, o que, na verdade, mostrou-se ser uma farsa, orientado que fora pela coligação representante que buscava criar fato político às vésperas do pleito para prejudicar o representado (...).

Tal fato afasta a condição de *Cutrim* de figurar no contexto como eleitor, traduzindo sua real posição como líder político que busca agregar apoio a outrem (...).” (fl. 57 – contrarrazões do recorrido)

Por outro lado, *Almir Pereira Cutrim*, personagem central do fato em questão, afirma que foi ofertado o cargo, além de uma quantia de R\$5.000,00 para que alterasse sua opção política. Entretanto, ao ser ouvido, foi contraditado por exercer cargo de direção no Partido Verde, que integra a coligação ora recorrente. Ouvido como informante, afirmou:

(...) o encontro [com o deputado *Julião Amin*] teve por objetivo o apoio político em função do candidato a governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno (...) que nesse encontro lhe foi oferecido uma secretaria no governo do estado caso o governador Jackson Lago ganhasse as eleições (...) que ao chegar a casa da Sra. Conceição recebeu, através de seu filho, a quantia de R\$5.000,00; (...) que a Sra. Conceição disse para o depoente que aquele dinheiro era para ele trocar em R\$5,00 e R\$10,00 para ele ir logo para Olinda Nova levar para comprar votos da ‘juventude Olindense’ (...)” (fls. 1.135-1.136).

Apesar de incontroverso o fato de que R\$5.000,00 foram entregues a Almir Cutrim, a prova dos autos não revela com clareza as razões que motivaram a movimentação desta quantia. Da mesma forma, não se pode afirmar que o apoio negociado com Almir Cutrim foi vinculado à promessa de nomeação para determinado cargo.

Enquanto *Almir Cutrim* insiste no fato de que o valor destinava-se a compra de seu apoio político, *Julião Amin e Marlene Costa Machado* afirmam que o valor foi repassado a Almir Cutrim, por *Conceição Cutrim* – membro de sua família que integrava o comitê, para o pagamento de gastos de campanha.

Nesse sentido, *Julião Amin Castro* afirma que:

“que tem conhecimento da origem do dinheiro; que o dinheiro é oriundo do comitê financeiro da coligação; que esse recurso era destinado ao pagamento de despesas de campanha como aluguel de uma D-20, o aluguel de um fusquinha, combustíveis e pequenas despesas de comitê de campanha; que esse recurso foi recebido no comitê para entregar D. Conceição Cutrim para efetuar o pagamento dessas despesas, que era para ser entregue pessoalmente a senhora Conceição para efetuar os referidos pagamentos no município de Olinda Nova, em função de lá não existir Agência Bancária; que o candidato Dr. Jackson Lago não tinha conhecimento das conversas realizadas entre o depoente e o senhor Almir Cutrim (...) que no dia que foi entregue ao filho de D. Conceição [o dinheiro] (...) ia participar de um júri popular na cidade de Olinda Nova, na condição de jurada; que por se encontrar adoentada, a senhora Conceição pediu ao depoente que mandasse receber o dinheiro no comitê financeiro da campanha (...) que tomou conhecimento através de D. Conceição que o dinheiro foi entregue ao Senhor Almir Cutrim em função da mesma se encontrar doente e não poder viajar para Olinda Nova, nesse dia (...)” (fls. 1.188-1.189).

O mesmo é afirmado por *Conceição de Maria Cutrim Campos*:

“conhece o Senhor Amir Cutrim e que são primos, praticamente criados juntos, e que, para sua surpresa foi envolvida em uma cilada por ele armada (...) que os gastos de campanha seriam da ordem de R\$5.000,00 para aluguel de um carro de som, carro de apoio e combustível; que o deputado Julião Amim levou na residência da informante a quantia de R\$5.000,00 referente aos gastos de campanha; que, quando lhe foi entregue o dinheiro pelo deputado Julião Amim, este se encontrava na companhia do motorista chamado Pelé (...) foi entregue ao Sr. Almir Cutrim para que este entregasse ao companheiro da informante, em Olinda Nova, em função de não poder viajar para aquela cidade, naquela data, em razão de justificação feita perante o juízo da comarca de Matinha de não poder participar do corpo de jurados (...) que informou ao Senhor Almir Cutrim qual a finalidade

dos recursos (...) que não disse a direção do partido ou ao deputado Julião Amim que iria entregar esse dinheiro ao Senhor Almir Cutrim (...) que não pediu para o Senhor Almir Cutrim trocar o dinheiro em cédula de R\$5,00 e R\$10,00 para comprar votos de jovens eleitores” (fls. 8.059-8.060).

Sem prova de que eventuais benesses, efetivamente, foram oferecidas a Almir Cutrim em troca de seu apoio, *não se pode qualificar acordos políticos como captação de sufrágio*.

Embora assente nesta c. Corte que, para caracterizar a captação vedada de sufrágio, basta a compra de um único voto, não menos certo é que tal ilícito deva ser robustamente provado. *Havendo divergência entre as provas dos autos, é mais recomendável afastar a imputação*.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

“Agravos regimentais. Recurso especial. Seguimento negado. Art 41-A da Lei nº 9.504/97.

1. Não prospera agravo regimental contra decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial por entender correto o acórdão de segundo grau, ao definir *que a cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestada da captação ilícita de sufrágio*.

(...)

4. Negativa de seguimento do recurso especial que se impõe.

5. Agravo regimental não provido” (REspe nº 25.535/PR, rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006).

1.4 Caso Imperatriz: prisão em flagrante com apreensão de R\$17.000,00 para suposta compra de votos

Neste ponto, a captação ilícita de sufrágio fundamentar-se-ia na prisão em flagrante de *Pedro Alves de Sousa* – na posse o valor de R\$17.000,00, em cédulas de R\$10,00, R\$20,00 e R\$50,00, santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviços de boca de urna – e nos depoimentos de Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva que afirmam ter recebido dinheiro para votar no recorrido Jackson Lago. Em que pesem os indícios de que tenha, de fato, ocorrido a compra de votos, não me parece haver prova inconcussa de que o recorrido tenha participado ou anuído com tal prática.

Inicialmente, registro *não haver condenação criminal* contra *Pedro Alves de Sousa, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva* denunciados pela prática do crime previsto no art. 299, CE.

Extraí-se dos autos que as partes transacionaram *a suspensão condicional do processo*, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099 (fls. 9.189-9.190), o que, *em nosso sistema*, não implica reconhecimento de culpa.

Com efeito, as provas produzidas na persecução penal não foram valoradas em juízo, mesmo porque a instrução probatória embora iniciada, não chegou a ser concluída.

Extraí-se dos autos que juntamente com o dinheiro (R\$17.000,00 e “inscrições relativas ao trabalho de delegado, fiscais, boca de urna e valor de voto”, fl. 374) foram apreendidos santinhos de diversos candidatos, entre os quais se encontravam os do recorrido Jackson Lago, fl. 360:

Santinhos de Lula, Jomar e Vidigal – 169 folhetos (fl. 9.039)

Jackson e Fortunato Macedim – 3.057 folhetos (fl. 9.040)

Chico Brasil – 49 folhetos (fl. 9.041)

Jackson, Davi e Fortunato Macedim – 30 folhetos (fl. 9.042)

Fortunato Macedim – 608 folhetos (fl. 9.043)

Fortunato Macedim – 153 folhetos (fl. 9.044)

Jackson – 312 folhetos (fl. 9.045)

Jackson – 81 folhetos (fl. 9.046)

João Castelo – 89 folhetos (fl. 9.047)

Davi Alves Silva e Jackson – 1.445 folhetos (fl. 9.048)

Quanto à lista apreendida nos autos da ação penal nº 2.975/2007 – que relacionaria “trabalho de delegado, fiscais, boca de urna e valor de voto”, fls. 374 e 8.981 – *verifica-se que a realização de perícia grafotécnica* em seu conteúdo chegou a ser designada pelo juízo penal (fl. 8.975). Contudo, *diante da suspensão condicional do processo, esta não chegou a ser realizada*. Registro, ainda, que tal prova não foi requerida nos presentes autos.

Nos autos deste recurso contra expedição de diploma, foram colhidos apenas os depoimentos de *João Menezes Santana Filho* (fls. 8.125-8.132) e de *Wuiara Cristina Rodrigues Costa* (fl. 8.297).

Verifica-se que tanto no interrogatório, nos autos da ação penal, quanto em depoimento prestado nestes autos (fls. 8.125-8.132), *João Menezes* afirma que os R\$17.000,00 apreendidos seriam utilizados

“(...) no pagamento de mão-de-obra, tanto da ponte como da lavanderia do Hospital Regional de Imperatriz (...) que não tem nenhuma explicação para o fato de ter sido feita uma denúncia à polícia de compra de votos pelo acusado e ao ser localizado o seu veículo ter a polícia, de fato encontrado no seu interior a quantia de R\$17.000,00 e material de propaganda” (fl. 9.134).

Já *Wuiara Cristina Rodrigues Costa* em seu interrogatório, confirmado por depoimento submetido ao contraditório nestes autos afirmou:

“que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, identificado pela interrogada como a pessoa que se encontrava nesta data sendo interrogado em juízo, a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) oferecendo, ainda, emprego à interrogada caso o candidato fosse eleito” (fl. 9.140 – no criminal). Muito embora “sabia do caráter criminoso da comercialização de votos, desde quando recebeu a quantia das mãos de João Menezes, bem como no momento em que prestou declarações em cartório” afirmou que a “auto-acusação, haja vista que foi externar um fato criminoso, e portanto, contrário ao seu próprio interesse, deveu-se unicamente a uma questão de consciência” (fl. 9.141).

Acrescentou, contudo, que “não se recorda de quem era o santinho que recebeu (...) que o Senhor Sidney trabalha no mesmo local em que trabalha a testemunha; que o Senhor Sidney também vendeu seu voto”. (fl. 8.297)

Nos autos da ação penal, também foram interrogados os então denunciados *Pedro Alves de Souza* (fl. 9.130), *Sidney Conceição de Almeida* (fl. 9.138), *Sara Oliveira Costa* (fl. 9.144) e *Paulo César Lopes de Sá* (fl. 9.146).

Enquanto *Pedro Alves* confirma a versão de *João Menezes*, negando a compra de votos, *Sidney Conceição de Almeida*, *Sara Oliveira Costa* e *Paulo César Lopes de Sá* confirmam a compra de votos.

Sidney Conceição de Almeida: “recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago” (fl. 9.138);

Sara Oliveira da Costa: “que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, identificado pela interrogada como a pessoa que se encontrava nesta data sendo interrogado em juízo, a importância de R\$150,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) dizendo ainda à interroganda que era vereador em João Lisboa e que depois da eleição ela poderia procurá-lo” (fl. 9.144).

Paulo César Lopes da Silva: “que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, conhecido por Joãozinho, a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) e mais a promessa de R\$30,00 por semana para compra de combustível” (fl. 9.146).

Não obstante, quando já em curso a ação penal, a denunciada *Sara Oliveira da Costa* compareceu à *delegacia da Polícia Federal* dando nova versão aos fatos:

“que não são verdadeiros os fatos que estão representados na citada declaração (...) Eli Dourado, Calado e Daniel advogados juntamente com Tereza instruíram a declarante sobre a estória a ser contada, tendo os advogados afirmado, ainda, que, caso fosse chamada em juízo, eles iriam acompanhar a declarante na

inquirição a ser feita pelo juiz; que outras pessoas também relataram fatos falsos no cartório, entre elas, Sidnei, instrutor da auto-escola CFC, Wuiara Cristina, irmã de Tereza de Jesus Costa, e Paulo César, motoboy de Tereza de Jesus Costa (...) *que não se encontrou com o vereador João Menezes e nem muito menos recebeu dele qualquer proposta em dinheiro ou outra espécie de valor para que votasse em Jackson Lago*" (fl. 9.558) (g.n.).

Como já destacado, esta c. Corte Superior tem entendido que o pedido expresso de votos pelo candidato é prescindível para a caracterização da captação ilícita de sufrágio. *Mas, faz-se necessário que se demonstre o intento evidente de obter votos e a participação ou anuência do candidato na conduta.*

No caso, embora haja indícios de que houve compra de votos, não há elementos que permitam concluir ter ocorrido participação direta ou indireta do candidato. Não há nada que o relacione à compra de votos ocorrida em Imperatriz/MA. Tal questão – anuência dos recorridos – nem sequer foi abordada pela coligação recorrente.

Sobre o tema:

"Agravos regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Captação ilícita de sufrágio. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Existência. anuência. Fundamentos não infirmados. Reiteração. Alegações. Recurso. Reexame. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Fundamentos não infirmados.

– Esta Corte entende que, *'Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido*. Nesse sentido: Ac. nº 21.264' (Ac. nº 21.792/MG, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJ de 21.10.2005).

(...)

– Agravos regimental desprovido"

(AgRg no REspe nº 28.061/RN, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.12.2007).

"Eleições 2000. Investigação Judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Decisão regional. Improcedência. Captação ilícita de sufrágio. Condenação. Necessidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279. Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro.

(...)

3. *Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido*. Nesse sentido: Ac. nº 21.264.

Agravos regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REspe nº 21.792/MG, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.10.2005.)

“Captação ilícita de sufrágios. Não caracterização. Prestação de serviços odontológicos. *Inexistência de prova de pedido de votos, bem como de ciência ou anuência da representada*. Representação julgada improcedente. Recurso especial convertido em ordinário. Seguimento negado. Agravo regimental improvido. Precedentes. Inteligência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Para caracterização de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é necessária prova da participação direta ou indireta do candidato no fato tido por ilegal e, ainda, de o favor ter sido prestado ou oferecido mediante expresse pedido de votos”. (RO nº 884-DF, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 16.3.2007.)

Nesse sentido:

“Recurso. Especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresse de votos. Precedentes. Agravo regimental improvido. ‘Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, *basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir*’” (AgRg no REspe nº 26.101/CE, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 17.12.2007).

“Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de nexo de causalidade. Anuência do candidato.

1. Manutenção em período eleitoral de “cursinho pré-vestibular” gratuito e outras benesses, às vésperas da eleição, revelam o intuito do candidato em obter votos.

2. Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.

Recurso ordinário não provido” (RO nº 773/RR, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.5.2005).

Registre-se, outrossim, não se poder imputar a prática de captação ilícita de sufrágio a candidato tão-somente em virtude da existência de ‘santinhos’ no local em que teria ocorrido a entrega de dinheiro, sem que se demonstre a participação ou “*anuência*” do candidato na conduta. Especialmente, no caso, em que do total de 5.993 (cinco mil, novecentos e noventa e três) santinhos apreendidos, apenas 393 (trezentos e noventa e três) eram exclusivamente do recorrido Jackson Lago. *Como relatado, todos os demais envolviam outros candidatos*.

Finalmente, reafirmando o afastamento de preliminar outrora rejeitada, destaco que o arguido cerceamento de defesa sustentado pelos recorridos, que decorreria do indeferimento da oitiva de Sara Oliveira da Costa, fica prejudicado pelo fato de não estar demonstrada, nestes autos, a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

2. Casos Codó e “Prodim” (Pinheiros)

2.1 Fatos

Em abril de 2006, em evento público comemorativo do aniversário da cidade de Codó, o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, em palanque, assinou convênio entre o governo do estado e o Município de Codó, oportunidade em que discursou. Eis trecho citado pelo Parquet:

“O doutor Jackson Lago é um homem lutador, médico. Foi prefeito três vezes de São Luiz, é um homem credenciado. Nós temos que acabar com esse negócio de uma família mandar no Maranhão, gente (...)

Nós estamos, trazendo essa grande parceria com Biné, com alguns milhões de reais. E digo para vocês que vou fazer ainda muito, mas os nostros candidatos, ou Vidigal ou Jackson vão continuar e vão fazer ainda mais do que eu fiz. Você sabe o motivo do atraso do Maranhão? É porque não faziam convênios com os prefeitos. A Roseana chegou lá em São João dos Patos a dizer que não precisava de prefeito para trabalhar, porque o prefeito era corrupto (...)

Vocês vão ter aqui a condição de escolher entre dois homens do maior gabarito desse estado. Um é o Dr. Jackson Lago que concorreu comigo para o governo do estado, mas hoje nos une a causa do Maranhão. O outro é o nosso amigo de infância Edson Vidigal” (g.n.). (fl. 10.113).

Presentes no mesmo evento, conforme se verifica no trecho citado, o recorrido Jackson Lago e Edson Vidigal.

Também incontroverso que durante o ano eleitoral (2006) foram celebrados convênios entre o governo do estado e 156 municípios, *conforme reconhecem os próprios recorridos* ao sustentar ausência de potencialidade pelo fato de a candidata Roseana Sarney ter obtido mais votos na maior parte desses municípios (fls. 9.724-9.726). *Também reconhecem* que o montante repassado aos municípios mediante assinatura dos convênios alcança o valor de R\$280.045.128,81 (fl. 9.727).

Segundo documentos às fls. 6.641-6.765, diversos convênios foram firmados nos três meses que antecederam as eleições.

Já em maio de 2006, Jackson Lago participou, no Município de Pinheiros, de reunião que tratou do Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão (Prodim), cujos recursos foram obtidos pelo governo perante o BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento). No encontro estiveram presentes agentes públicos estatais como o gerente Regional da Baixada Maranhense, Sr. Cristóvão Fernão. As alegações finais dos próprios recorridos confirmam os dados:

“A recorrente não logrou demonstrar que o evento atacado – de cujo DVD é a única prova – foi patrocinado pela administração pública estadual, no caso, a Gerência Regional da Baixada Maranhense.

Ao contrário, o depoimento do gerente Regional de então – Cristóvão Fernão – esclarece que o evento fora convocado e custeado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pinheiro para que fossem prestados esclarecimentos dos órgãos públicos acerca dos projetos a serem implantados em decorrência do Prodim na região” (fl. 9.822).

E, ainda:

“O depoimento, a propósito, guarda extrema sintonia com o do presidente do mencionado sindicato, José Sandro Britto, prestado nos autos da IJE nº 3.290/06-TRE-MA, fl. 13, que confirmou que a reunião foi iniciativa do sindicato, pois os associados tencionavam obter informações acerca de novos projetos que ajudassem a comunidade. Disse, ainda, (1) que as despesas todas correram à conta da entidade sindical, tal como aluguel do imóvel pertencente à Associação Casais em Cristo, entidade privada religiosa; (2) que o evento contou com a participação de cerca de 100 (cem) pessoas; (3) e que o transporte também foi custeado pelo sindicato” (fl. 9.823).

A participação do recorrido, que *chegou a discursar durante o evento*, e o convite feito a representantes de entes públicos também são confirmados pelos recorridos:

“Portanto, os autos comprovam tão-somente a realização de reunião promovida e custeada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, na qual se convidou representantes de diversos entes públicos, os quais tinham a missão de prestar os devidos esclarecimentos acerca dos programas sociais, não só estaduais, mas também federais. A participação do recorrido no evento atendeu, também, a convite do sindicato e restringiu-se a discurso onde pôde expor, a seu modo, a importância dos programas que estavam ali sendo discutidos e apresentados, a exemplo do Prodim e, bem assim, explicitar o sentimento da classe política do estado em face das vicissitudes que atrasaram a obtenção do financiamento junto ao Banco Mundial (fatos já noticiados acima, fls.). Nada de ilicitude!” (fl. 9.824).

Acerca desse evento a Justiça Eleitoral se manifestou para reconhecer a *propaganda eleitoral extemporânea*. Trata-se da Representação nº 3.884/2006, ajuizada no e. TRE/MA pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) contra Jackson Kepler Lago e outros, a qual transitou em julgado⁶. Eis trecho do *decisum*:

“Os representados, em diversas passagens de suas falas – degravadas às fls. 16 e 17 –, propagam abertamente uma pré-coligação autodenominada

⁶O e. TRE/MA confirmou a decisão monocrática do e. juiz relator, mantendo a condenação de Jackson Lago pela propaganda eleitoral antecipada. Contra esse acórdão foi interposto recurso especial. Inadmitido o recurso pela e. Corte *a quo*, foi interposto agravo de instrumento no e. TSE, autuado sob o nº 8438, ao qual o e. Min. Carlos Ayres Britto negou provimento em decisão monocrática publicada no DJ de 8.8.2007. Neste ponto cabe recordar o que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90: “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

“Frente de Libertação do Maranhão”, atacando possíveis adversários e anunciando inequivocamente candidatos da dita pré-coligação.

Examinando-se o conteúdo dos aludidos discursos, entendo configurada a prática irregular de propaganda eleitoral antes do prazo determinado pela legislação pertinente.

(...)

Segundo as provas juntadas aos autos, restou comprovada a prática de propaganda eleitoral antecipada por parte dos representados *Rubem Brito, Jackson Kepler Lago, Wilson Pereira de Carvalho Filho, Luís Pedro de Oliveira e Silva, João Castelo Ribeiro Gonçalves e Gardênia Gonçalves, através de discursos feitos em evento realizado na cidade de Pinheiro-MA, que visava a divulgar programa do governo estadual, tendo suas preleções, no entanto, conteúdo nítido de promoção de candidaturas.*

De sorte, a partir dos textos degravados, constata-se que as combatidas intervenções orais fazem expressa menção à pré-candidatura de políticos aqui representados, promovendo irregularmente, sobretudo, os representados Jackson Kepler Lago e João Castelo Ribeiro Gonçalves, em vez de tão-somente difundir o programa institucional a que aquela reunião pretendia.

(...)

No caso em debate, os representados ora enquadram-se como responsáveis pela propaganda irregular, vez que prolatam candidaturas próprias ou alheias, ora encaixam-se como beneficiários da referida divulgação, tendo em vista que obtiveram benefícios eleitorais para suas possíveis candidaturas, principalmente, os mais citados Jackson Kepler Lago e João Castelo Ribeiro Gonçalves.

Tais representados cometeram atitudes ilícitas configuradas através de seus discursos realizados na cerimônia supracitada, vez que todos participaram de alguma forma do ato político em questão. Segundo as degravações, estas foram algumas das palavras expressas naquela reunião:

Rubem Brito: é com muita alegria que nós da Frente de Libertação do Maranhão chegamos a Pinheiro [...]. Com João Castelo no Senado, tenho certeza que [...].

Gardênia Gonçalves: através da pessoa do doutor Jackson Lago, pré-candidato ao governo do estado, e do Senador João Castelo, pré-candidato ao Senado Federal, toda nossa bancada de deputados estaduais e federais [...].

Wilson Carvalho: E o Jackson vai vir novamente, agora com o apoio do povo e da maioria da classe política. [...] Vamos nos unir. Nós precisamos de vocês todos nessa cruzada.

Luiz Pedro: temos certeza que uma das metas maiores de nosso futuro governador Jackson Lago [...]. E esse outro Maranhão vai começar no dia 1º de janeiro de 2007, com a eleição de Jackson Lago e João Castelo.

João Castelo: Tenho certeza de que vocês vão nos ajudar a mudar a situação de Pinheiro. Nós vamos começar com a eleição de Jackson Lago.

Jackson Lago: Estou aqui para assumir compromissos. [...] o Maranhão vai voltar a produzir [...] como produzia durante o governo João Castelo. [...] Nós vamos vencer! [...] Esse castelo [...] tem que voltar ao Senado para ajudar o governo do estado.

(...)

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da presente representação para condenar Rubem Moreira de Brito, Jackson Kepler Lago, Wilson Pereira de Carvalho Filho, Luís Pedro de Oliveira e Silva, João Castelo Ribeiro Gonçalves e Gardênia Gonçalves, pela conduta descrita no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Em não havendo motivos para aplicação da multa em valor acima do mínimo legal, fixo a pena de multa, para cada um dos representados, em R\$21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais).

Publique-se em conformidade com a norma fixada no art. 8º da Res. nº 22.142/2006, do Tribunal Superior Eleitoral.

São Luís, 14 de julho de 2006.

Juiz auxiliar Mario Lima Reis. Relator". (G.n.)

2.2 O enquadramento das condutas como abuso de poder político

Inicialmente observo que os fatos não se enquadram, propriamente, em conduta vedada. *Alinho-me à doutrina que, a despeito de constatar semelhanças entre abuso de poder político e conduta vedada, chegando a afirmar que esta seria espécie de abuso de poder político, reconhece certas diferenças no regime jurídico entre tais figuras jurídicas:*

"Ao aludirmos a regimes jurídicos distintos, temos em conta, ainda, que as condutas vedadas são apuradas por meio processual diverso (representação, nos termos do art. 96, da Lei nº 9.504/97, na qual impera a execução imediata das decisões, dispensando-se, portanto, o trânsito em julgado, exigível em sede de abuso de poder) e não acarretam inelegibilidade.

Induvidoso, destarte, é que, ao estabelecer as condutas vedadas aos agentes públicos, a Lei nº 9.504/97 criou um sistema punitivo próprio, sancionando-se com multa e, em alguns casos, com a cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado, não acarretando inelegibilidade, com o que se distanciou do tratamento dispensado ao abuso de poder político, tal como previsto na Lei Complementar nº 64/90 (arts. 1º, I, d, h, e 22).

Há, ainda, uma diferença fundamental entre as figuras: no caso do abuso de poder político, o seu combate visa a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições (nos termos do art. 14, § 9º, da CF), *daí exigir, para sua configuração, que o comportamento reputado ilícito assuma o potencial de afrontar tais valores.*" (OLIVEIRA, Marcelo Roseno. *Direito Eleitoral – Reflexões sobre Temas Contemporâneos*. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 191-192.)

Por outro lado, caso os fatos objetos deste recurso contra expedição de diploma configurassem *tão-somente* “conduta vedada”, far-se-ia necessário examinar a jurisprudência desta c. Corte que não admite, *na via eleita (RCED)*, o exame dessa espécie de ilícito eleitoral⁷.

Na espécie, e considerando o que imputado na exordial (v.g. fl. 26), examino os fatos à luz do abuso de poder político ou de autoridade.

O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos valem-se da condição funcional para beneficiar candidatos – desvio de finalidade – e, pois, violam a normalidade e a legitimidade das eleições. É possível que os beneficiados não estejam ainda registrados como candidatos, desde que haja publicidade de suas candidaturas, conforme admite a doutrina:

“O fato de o art. 37, § 1º, da Constituição Federal proibir o abuso da propaganda institucional com o fim de promoção pessoal, legitimando o uso de ação popular contra os infratores, não libera a Justiça Eleitoral da aplicação de sanções previstas para a prática de tal irregularidade, quando o próprio infrator confessa o propósito de captação do voto, antes mesmo de escolhido em convenção. *A ocorrência desse ilícito antes do registro da candidatura do infrator é irrelevante para inibir a atuação da Justiça Eleitoral, sobretudo quando o mesmo afirma publicamente seu propósito de candidatar-se, direcionando a prática do abuso para esse fim*” (PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral – improbidade administrativa e Responsabilidade Fiscal. Noções gerais*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.193).

O e. Ministro *Marco Aurélio*, em voto-vista proferido nos autos do RCED nº 627 (rel. Ministro *Luiz Carlos Madeira*, DJ de 24.6.2005), posicionou-se sobre o tema:

“De início ressalto, mais uma vez, a impossibilidade de, fora da previsão legal, criar períodos estanques, estabelecer época em que possível é a prática abusiva. Pouco importa que não se tenha ainda candidato registrado, para saber se configurado, ou não, o abuso de autoridade, o abuso político, o abuso econômico, o abuso na utilização dos meios de comunicação. Há jurisprudência

⁷No ponto, recorro trecho do voto vista proferido pelo e. Ministro *Caputo Bastos* nos autos do RCED nº 608: “De início registro que o enquadramento jurídico dos fatos pertinentes às apontadas práticas de condutas vedadas, capituladas no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, não pode ser examinado no âmbito do recurso contra expedição de diploma. Enfatizo que, nessa via, podemos examinar o fato ou a conduta como abuso de poder político e de autoridade, mas não na perspectiva de seu enquadramento ou capitulação nos termos do art. 73 e seguintes da Lei das Eleições. Com efeito, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral – com a redação que lhe deu a Lei nº 9.840/99 – não abrangeu o art. 73 e seguintes, à semelhança do que fez expressamente com o art. 41-A da Lei nº 9.504, no universo de matérias incluídas no seu cabimento.” Destaco, no mesmo sentido, o Recurso Especial nº 28.158/BA, rel. Min. *José Delgado*, DJ de 8.8.2007.

da Corte refutando a exigência do registro como tomada de baliza temporal – Recurso Especial Eleitoral nº 19.502, relator Ministro Sepúlveda Pertence, de 18.12.2001 e Recurso Ordinário nº 722, relator Ministro Peçanha Martins, de 15.6.2004.” (G.n.)

Assim, a *alegação da defesa* de que o recorrido Jackson Lago, à época dos fatos, não era o candidato oficial, não afasta, *per se*, a qualidade de candidato para fins de abuso de poder político. Por outro lado, conforme se verifica no discurso proferido pelo então governador – caso Codó –, *há expressa alusão à candidatura do recorrido Jackson Lago*. Já no caso “Prodim”, o próprio discurso do recorrido evidencia sua candidatura, já em maio de 2006. *Não prospera, portanto, o argumento de que o recorrido não se apresentou como candidato oficial*.

Resta, pois, saber se houve potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições.

Como entender potencialidade e legitimidade? Sem dúvida só se chega à resposta quando se atém às peculiaridades de cada caso. Antes, porém, firmo duas premissas com esteio na doutrina e jurisprudência.

1º *O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições*. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, *sem necessária vinculação* com resultado quantitativo.

2º *Legitimidade* do pleito diz respeito ao tratamento isonômico (“*equilíbrio da disputa*”) entre candidatos e ao respeito à vontade popular.

No ponto, lúcidas as lições de *Emerson Garcia*:

“Para que seja identificada a potencialidade do ato, *é despcienda 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*. Pelo contrário, *bastará que o ato, analisado em si e sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e influir sobre a vontade popular*. O nexo de causalidade, consubstanciado na provável influência do ilícito no resultado eleitoral, é tão-somente indiciário, não conclusivo, prova, aliás, cujo produção é de todo inviável.” (GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20.) (G.n.)

A jurisprudência caminha no mesmo sentido:

“Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidato. Senador. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Irregularidade. Utilização. Rádio. Divulgação. Entrevista. Pesquisa

eleitoral. Ausência de demonstração de potencialidade. Influência. Eleição. Negado provimento.

Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se *o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva.*

(...)” (g. n.) (RO nº 781, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004).

E, ainda: REspe nº 26.054/AL, rel. e. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 25.8.2006 e o RO nº 781, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 19.8.2004.

De fato, não há examinar a potencialidade vinculando-a a dados numéricos. Caso contrário, ficaríamos a mercê de conjecturas sem fim. Seja como for, em 2006, 73.067 eleitores estavam aptos a votar no *Município de Codó*, ao passo que em Pinheiros havia 47.900 eleitores. Números, a meu ver, nem um pouco desprezíveis. Aliás, a diferença entre os candidatos, no segundo turno, foi de 97.874 votos⁸.

O fato incontroverso já foi visto: governador de estado participa de evento público, no qual assina convênio e discursa manifestando apoio a pretensos candidatos a sua sucessão, os quais participam do mesmo evento, chegando, também, a proferir discurso.

Daí, extrai-se a qualidade que um evento de tal natureza tem para influir na vontade do voto popular ou no tratamento isonômico (“equilíbrio na disputa”) entre os candidatos – legitimidade das eleições. Não se trata de mero apoio manifestado casualmente em situação singular – em ambiente reservado –, mas, sim, de um evento público em que expressamente são lançados os candidatos do governo. Digo “candidatos do governo” na medida em que atos de governo são, no mesmo instante, realizados. Eis o desvio de finalidade potencialmente ilegítimo, abuso de poder.

Em síntese, o uso de prerrogativas institucionais – assinatura de convênio –, em manifestação pública nos moldes em que ocorreu, compromete o equilíbrio da disputa, independentemente do exame sobre o resultado numérico do pleito.

Nesse contexto, também é incontroverso que o Estado do Maranhão firmou centenas de convênios com diversos municípios. Observo que, no evento realizado em Codó, o então governador já havia anunciado que os convênios continuariam a ser firmados.

Do mesmo modo impressiona o fato ocorrido em 12 de maio de 2006 no *Município de Pinheiros*, onde aconteceu reunião para esclarecimentos sobre o Prodim – Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão. Novamente presente Jackson Lago, que proferiu discurso, em evento que contou com participação de agente público.

⁸Dados constantes no sítio do TSE.

Às vésperas do início do período eleitoral, agentes públicos devem precaver-se quando convidados a participar de “reuniões” que possam ser utilizadas como palco de propaganda eleitoral extemporânea. *Aliás, neste caso “Prodim”, a Justiça Eleitoral entendeu pela configuração de propaganda eleitoral extemporânea, conforme demonstrei anteriormente.*

Verificou-se que o recorrido transformou a reunião que teria sido promovida por entidade sindical para tratar de programa governamental (“Prodim”) em *verdadeiro comício eleitoral*. Eis o desvio de finalidade.

A configuração do abuso de poder político não fica prejudicada pelo fato de a reunião ter sido custeada por recursos do sindicato – caso Prodim – ou pelo fato de o recorrido ter sido ou não convidado pelo governador para participar de assinatura de convênio – caso Codó. O essencial está revelado nos autos: desvio de finalidade e potencialidade na legitimidade do processo eleitoral.

Em síntese, imprimir força a determinada candidatura mediante ação de governo desequilibra a disputa a revelar a potencialidade exigida no abuso de poder. *In casu*, somando-se os dois fatos em apreço, constata-se que, em ano eleitoral, o apoio estatal⁹ à candidatura teve o condão de favorecer os recorridos, *dando a eles condições diversas dos demais candidatos*.

Dessa forma, entendo configurado o abuso de poder político em relação aos fatos ora examinados, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral¹⁰.

3. Eleições indiretas: art. 81, §1º, CR/88

Configurado o abuso de poder político e cassados os diplomas dos recorridos, resta saber sobre a aplicação ou não do art. 81, §1º, da CR/88 ao caso, uma vez que há um *fato superveniente*, qual seja, *estamos no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006*.

Para tanto, examino dois recentes precedentes: AgRg na MC nº 2.303/SP, rel. Min. *Caputo Bastos*, julgamento: 17.4.2008, composição: e. Ministros *Marco Aurélio*, *Carlos Ayres Britto*, *Joaquim Barbosa*, *Ari Pargendler*, *Felix Fischer*, *Caputo*

⁹No caso Codó, especialmente considerando o discurso do próprio governador José Reinaldo em ato público, no qual houve assinatura de convênio. No “Prodim” (Pinheiros), reunião destinada a discutir programa governamental, que contou com a participação de agente público, foi transformada em verdadeiro comício eleitoral.

¹⁰Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.99.)

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do *poder de autoridade*, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

Bastos e Marcelo Ribeiro; e, MS nº 3.643, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, julgamento: 26.6.2008, composição: e. Ministros: *Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro*.

Na sessão de 17.4.2008 (AgRg na MC nº 2.303/SP, rel. Min. *Caputo Bastos*), o e. Plenário do TSE retomou entendimento jurisprudencial anterior de que, ocorrendo a dupla vacância dos cargos de chefia do Poder Executivo local *no último biênio do mandato*, haverá de incidir, *em função da simetria*, a regra constitucional estabelecida no art. 81, § 1º, da CR/88, *independentemente de a causa ser eleitoral*.

No citado precedente, a vacância do cargo deu-se por *causa eleitoral*. Eis os trechos mais relevantes do julgamento:

“Voto

O Senhor Ministro *Caputo Bastos* (relator):

(...)

No caso, neguei seguimento à presente cautelar, com base no posicionamento adotado pelo Tribunal nos recentes julgamentos dos mandados de segurança nºs 3.644 (Damianópolis/GO) e 3.649 (Caldas Novas/GO), relator Ministro Cezar Peluso, ocorridos em 18.12.2007, nos quais, por maioria, decidiu-se que, *tratando-se de renovação de eleição motivada por causa eleitoral*, deveria ela ocorrer de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

Em que pese essa orientação, tenho que a questão está a merecer um reexame do Tribunal.

Inicialmente, assinalo que no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.634 (Aliança/PE, relator Ministro Ari Pargendler), no qual fiquei como relator designado, o Tribunal, ao apreciar o pedido de liminar, entendeu que deveria ser realizada eleição indireta naquela localidade, por observância ao art. 81, § 1º, da Constituição Federal.

Posteriormente, no referido julgamento do Mandado de Segurança nº 3.649, novamente manifestei-me no sentido de que a norma do art. 81, § 1º, da Constituição Federal, por simetria, é de observância obrigatória pelos municípios.

Na ocasião, ponderei:

‘Parece-me insuperável, com todo respeito ao egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se aplicar o art. 81 dissociado do art. 22 da Constituição Federal, que contempla ser privativa da União a matéria de Direito Eleitoral. Ainda que não se entendesse de observância obrigatória, simétrica essa competência para os estados e municípios, poderemos estar efetivamente criando a possibilidade de que os cinco mil municípios passem a ditar normas de como vão realizar suas eleições.’

Entendo, ainda, que se aplica ao caso o referido art. 81, § 1º, da Constituição Federal, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral.

A esse respeito, leio o trecho do voto do Ministro *Sepúlveda Pertence*, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.396, de 6.11.2003:

‘(...) quando a Constituição distingue o momento da dupla vacância na primeira metade do mandato, ou na segunda metade, ela atende a uma razão puramente pragmática e de conveniência.

Não vejo, com todas as vênias, base na Constituição para a distinção aqui sustentada, com o brilho de sempre, pelo Ministro Nelson Jobim, a partir da causa da dupla vacância, se eleitoral ou não.’

(...)

Voto

O Senhor Ministro *Marcelo Ribeiro*:

(...)

A aplicação do art. 81, § 1º, da Constituição aos estados e municípios, além de se embasar em análise jurídica, encerra extrema razoabilidade, pois a norma dispõe que, nos dois últimos anos do mandato, a eleição se faz de forma indireta.

Por que eleição indireta? Não é por apego às eleições indiretas, usadas tanto tempo no Brasil e que realmente não representam o espírito mais democrático. É para não se movimentar toda a máquina eleitoral, organizar-se uma eleição – todos nós sabemos o que é organizar uma eleição, quais gastos isso importa – e chamarem-se os eleitores a votar. Este ano, por exemplo, determinaremos realização de eleições diretas, sendo que teremos uma eleição já no segundo semestre? Há situações ainda piores, para mandatos de poucos meses.

Tudo isso, Senhor Presidente, leva-me a crer que devemos aplicar, também nos estados e municípios, o art. 81, § 1º, da Constituição. Nesse sentido, como é a primeira vez que me manifesto formalmente sobre o caso, no Tribunal, acompanho o entendimento do eminente relator.

Voto

O Senhor Ministro *Joaquim Barbosa*: Senhor Presidente, também acompanho com tranquilidade o eminente relator, confirmando as nossas conversas de três, quatro meses atrás.

Voto (Ratificação)

O Senhor Ministro *Carlos Ayres Britto*: Senhor Presidente, só para arregimentar, se o Ministro *Ari Pargendler* me permite. Para recusar adesão ao voto do Ministro *Caputo Bastos*, realmente teríamos que enxergar na Constituição uma distinção que parece não se comportar no texto constitucional: a vacância teria que se dar por causa não eleitoral ou por causa eleitoral. Teríamos que fazer essa dicotomia, essa distinção entre causa eleitoral e causa não eleitoral. Quando a causa fosse eleitoral, far-se-ia a eleição direta; quando a causa não fosse eleitoral, a eleição seria sempre indireta. Parece artificial essa distinção.

Então, com mais razão, sufrago o voto de Vossa Excelência.” (G.n.)

Nessa oportunidade, acompanhei o voto do e. Ministro *Caputo Bastos*.

Observo que, nesse caso, como destacou o e. Ministro *Marcelo Ribeiro*, além de o princípio da simetria impor a aplicação do art. 81, § 1º, a estados e municípios, chamou à atenção a proximidade das eleições a serem realizadas em outubro de 2008.

Ocorre que, a meu ver, esse aspecto não é indispensável para se interpretar o disposto no § 1º do art. 81. Essa assertiva é confirmada em posterior julgamento proferido por esta c. Corte, qual seja, o MS nº 3.643/2008, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJ de 7.8.2008. Eis a ementa:

“Mandado de segurança. Resolução do Tribunal Regional. Determinação de eleições diretas. Cassação de prefeito e vice. Vacância no segundo biênio do mandato. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Aplicação aos estados e municípios. Ordem concedida.

1. *Aplica-se, aos estados e municípios, o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância. Precedentes da Corte.*

2. Ordem concedida para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poção/PE, a cargo do Poder Legislativo local.” (G.n.) (MS nº 3.643/2008, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJ de 7.8.2008.)

Nesse precedente, os diplomas de prefeito e vice-prefeito foram cassados em decorrência do provimento de recurso contra expedição de diploma, conforme manifestação do então relator, e. Ministro *Marcelo Ribeiro*:

“Relatório

O Senhor Ministro *Marcelo Ribeiro* (relator): [...]

Em 19 de setembro de 2007, substituindo eventualmente o Min. Gerardo Grossi, deferi parcialmente a liminar, para suspender a eleição direta, designada para o dia 30 do mesmo mês (fl. 46).

[...]

Voto

O Senhor Ministro *Marcelo Ribeiro* (relator): Senhor Presidente, o prefeito e o vice-prefeito do Município de Poção/PE, Geraldo da Silva Andrade e Ivo Wandark da Silva tiveram seus diplomas cassados pelo TRE/PE, em razão da procedência do Recurso contra Expedição de Diploma (RCED) nº 161.

(...)

Observa-se, portanto, que a decisão final de cassação dos diplomas, considerando o art. 216 do CE, deu-se nos dois últimos anos do mandato.

A recente jurisprudência desta Corte é no sentido da aplicação, aos estados e municípios, do disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da

causa da vacância (acórdãos nºs 303/SP, DJ de 5.6.2008, rel. Min. Caputo Bastos; 27.104/PI, DJ de 14.5.2008, de minha relatoria; e 3.634/PE, DJ de 24.9.2007, redator designado Min. Caputo Bastos).

Já decidiu esta Corte que, 'pelo princípio da simetria, implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local' (Ac. nº 27.737/PI, DJ de 1º.2.2008, rel. Min. José Delgado).

Ante o exposto, concedo a segurança para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poção/PE, a cargo do Poder Legislativo local, com base no art. 81, § 1º, da CF, anulando, por conseguinte, a Res.-TRE/PE nº 95, que determinou a realização de eleições diretas.

Proponho seja de logo comunicada a presente decisão para o seu imediato cumprimento." (G.n.) (MS nº 3.643/2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008.)

Nesse julgado, nem sequer houve manifestação sobre a proximidade das eleições de 2008. Aliás, o e. TRE/PE havia determinado eleição direta para 30.9.2007, ou seja, a mais de um ano do pleito de 2008, tendo sido suspensa em razão de liminar deferida pelo e. Ministro Marcelo Ribeiro. Seja como for, o e. relator aplicou o entendimento pelo o qual no segundo biênio realiza-se eleição indireta nos termos do § 1º do art. 81 da CR/88.

Veja-se que a situação dos autos em apreço assemelha-se em muito com aquele precedente.

É que, de fato, o disposto no art. 81, § 1º, da CR/88, revela um pressuposto fático, a vacância dos cargos, sem ressalva alguma.

Se não bastasse isso, a vacância pressupõe, tão-somente, que determinado cargo não se encontre ocupado, mesmo que em momento seguinte venha a sê-lo. Eis a doutrina sobre o tema:

"A vacância dá-se por uma das formas de perda do cargo que se verifica por uma das formas de perda do mandato, quais sejam: cassação, extinção, declaração de vacância do cargo e ausência do país na forma do art. 83" (g.n.) (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5ª ed., p. 789, 2008)

"Vago é o cargo sem titular, não importando a causa que ocasionou a vacância. Se o titular morre, ou renuncia, abre-se a vaga. A perda da nacionalidade, a incapacidade absoluta, física ou mental, a condenação, em crime de responsabilidade, por sentença irrecorrível do Supremo Tribunal Federal são outras tantas causas de vacância." (G.n.) (CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. Vol. V, p. 2.866, 1991.)

Assim, a análise da vacância *não depende da identificação de sua causa, seja morte ou cassação do mandato*. Descabe sustentar, portanto, que a nulidade da votação e conseqüente cassação do mandato não implica vacância. Tal afirmação corresponderia à inaplicabilidade do § 1º do art. 81 da CR/88 a todas as hipóteses de cassação, o que, a meu ver, não encontra respaldo no comando constitucional. Além disso, contraria os precedentes que admitem sua incidência nos casos de vacância que decorram de causa eleitoral.

Por outro lado, é a Constituição, na hipótese de vacância, que *determina*, no art. 81, quando se faz necessária eleição e em que modalidade, se direta (*caput*) ou indireta (§ 1º).

Destaco que tal conclusão não se opõe, necessariamente, ao *decisum* proferido nos autos do RO nº 1.497/PB, realizado na última sessão (17.2.2009), na medida em que se infere das discussões que eminentes ministros consideraram o não cabimento da *quaestio in sede de embargos de declaração*. Todavia, não é este o caso dos autos. *Estamos, ainda, a julgar o mérito da ação, cuja competência é originária desta c. Corte.*

Mas não é só.

O e. Ministro *Marcelo Ribeiro*, na última sessão, suscitou a compatibilização do art. 224 do CE com a redação do art. 81, § 1º, da CR/88. Sua Exa. sustenta que seria necessário verificar, preliminarmente, se mais de 50% (cinquenta) dos votos válidos foram nulos para, só assim, atrair a hipótese de novas eleições. Significa dizer que, *mesmo no segundo biênio*, seria possível que fosse empossado o segundo colocado que obtivesse mais de 50% dos votos válidos, excluídos os conferidos ao candidato vencedor.

Ocorre que o § 1º do art. 81 partindo, repito, de situação fática (vacância), *expressamente determina a realização de eleição indireta* ("pelo Congresso Nacional") e, por conseguinte, *data venia, não abre espaço para ressalvas ou regulamentações excepcionais por meio de dispositivo infraconstitucional*.

Digo sem espaço para regulamentação infraconstitucional em razão do que dispõe o art. 224 do CE:

"Art. 224. Se a nulidade atingir 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) e 40 (quarenta) dias." (G.n.)

Vê-se que o artigo pressupõe *eleição direta*, a ser realizada por *órgão da Justiça Eleitoral e não pelo Poder Legislativo*.

Dessa forma, faz-se necessário interpretar o art. 224 do CE *conforme* o comando constitucional, especialmente no que se refere ao § 1º do mencionado art. 81 da CR. Eis o comando constitucional:

"Art. 81. Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei."

Portanto, não é admissível que o art. 224 do CE viabilize eleição *direta* ou a posse do segundo colocado escolhido por *eleição direta* no último biênio do mandato, sob pena de violar o disposto no § 1º do art. 81 da CR/88.

Em que pese não esteja em pauta a discussão relativa às razões que motivaram o constituinte originário, o decurso do tempo – dois anos desde a realização do pleito – apresenta-se como razoável fundamento para a realização de nova eleição, que, no caso, foi expressamente prevista como a indireta.

Dessa forma, entendo que o art. 224 somente é aplicável na hipótese de a decisão pela nulidade de mais da metade dos votos ser executada no *primeiro biênio*, pois assim estará compatível com o *caput* do art. 81 da CR/88 que prevê *eleição direta* no *primeiro biênio*. Caso se dê no segundo, aplica-se o disposto no § 1º do art. 81 da CR/88, eleição indireta, portanto.

Observe, por fim, que não há incompatibilidade desse entendimento com o que decidido nos autos da Consulta nº 1.657/PI, convertida no PA nº 20.159, que trata de questões pertinentes *a registro de candidaturas e proclamação de resultados pelas juntas eleitorais*, da qual resultou orientações dirigidas aos demais órgãos desta Justiça Especializada em relação ao pleito de 2008.

Saliento que o exame realizado por esta c. Corte naquela oportunidade considerou a aplicação de comandos *infraconstitucionais*, como o art. 224 do CE, *sem alusão ao art. 81, § 1º, da CR/88*. Ademais, como visto, o art. 224 do CE é compatível com o art. 81, *caput*, desde que se esteja no primeiro biênio.

4. Síntese

Dou provimento a este recurso no que diz respeito aos fatos ocorridos no Município de Codó e Pinheiros ("Prodim"), entendendo, porém, tratar-se de abuso de poder político e não, propriamente, conduta vedada.

Quanto à suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; à hipotética compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; à eventual compra de votos mediante doação de cestas básicas e "kits de salvação"; ao suposto caráter eleitoreiro na celebração do Convênio nº 595/2005 com a União de Moradores de Santa Helena, bem como de convênio em Chapadinha, *não constatei elementos nos autos a revelar os ilícitos eleitorais apontados na exordial.*

Quanto aos fatos relativos ao Convênio nº 407/2006, ao Caso Imperatriz e ao aprisionamento de R\$5.000,00 que teriam sido usados na compra da liderança de Almir Pereira Cutrim, *não há elementos probatórios, nestes autos, suficientes a comprovar a captação ilícita de sufrágio.*

Por fim, e considerando o fato de a conclusão deste julgamento se dar no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006, deve-se aplicar o art. 81, § 1º, da CR para que se procedam eleições indiretas, em vez da posse dos segundos colocados no pleito.

5. Conclusão

Por todo o exposto, e considerando estar demonstrado o abuso do poder político, *dou provimento* ao recurso para cassar os diplomas dos recorridos. Voto, ainda, para que sejam realizadas *eleições indiretas*, nos termos do art. 81, § 1º, da CR/88. Para tanto, proponho que seja determinada a realização, em prazo exíguo, de eleição indireta no Estado do Maranhão, devendo, até a posse do novo governador, o presidente da Assembléia Legislativa permanecer interinamente na chefia do Poder Executivo.

É o voto.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, a matéria probatória foi devidamente detalhada, e os fatos retratados no presente feito guardam efetiva potencialidade de influenciar no resultado do pleito, desequilibrando de forma sensível o certame e, em última análise, maculando a vontade popular estratificada no voto.

O abuso do poder político, como anota Adilson Abreu Dallari, traz ínsita a noção de atuação excessiva, contrária ao direito e aos limites e finalidades consagrados pelo ordenamento jurídico. Soares da Costa, em *Instituições de Direito Eleitoral*, expõe que o “abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato”. E nesta Superior Corte, prevalece o entendimento de inelegibilidade, de demonstração da existência de relação de causa e efeito, entre a prática tida por abusiva e o resultado das eleições.

Para o fato de abuso do poder político, reza o Recurso Especial Eleitoral nº 19.438 que há necessidade da necessária certeza; para a distorção e o reflexo, a probabilidade. Doutro lado, não se exige para a configuração de abuso do poder a prova da participação, da autorização ou do conhecimento do candidato, diferentemente do que sucede na captação ilícita de sufrágio, em que se reclama a comprovação de sua atuação ou anuência.

No caso, sem dúvida, houve abuso do poder político, cifrado – para ficarmos apenas em um caso – na participação do então governador do Maranhão em evento para assinatura de convênio, manifestando apoio aos candidatos que também discursaram na ocasião, desequilibrando a disputa eleitoral e influenciando sobremaneira na vontade popular.

Com estas singelas razões, acompanho o voto do Ministro Felix Fischer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, Vossa Excelência assenta a prática de abuso do poder político e, portanto, provê o recurso por esse exclusivo fundamento?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Correto, Senhor Presidente.

Voto (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, afirma a inicial que os candidatos eleitos a governador e a vice-governador do Estado do Maranhão, nas eleições de 2006, Jackson Kepler Lago e Luiz Carlos Porto, apoiados pelo então governador José Reinaldo Tavares, teriam sido beneficiados pela prática de abuso do poder econômico e político e de corrupção eleitoral, decorrentes de compra de votos, de participação dos candidatos em eventos patrocinados pelos cofres públicos e da liberação de recursos, em período vedado pela legislação eleitoral, relativos a 1.817 convênios celebrados entre 1º de janeiro e 30 de junho do ano da eleição.

Especificamente, são as seguintes condutas imputadas aos recorrentes:

1. *Caso São José de Ribamar* – suposta compra de votos mediante a doação de cestas básicas e kits de salvação;

2. *Distribuição de combustível em troca de votos* – distribuição de requisição de abastecimento emitida pelo governo do estado, em troca de voto;

3. *Caso Caxias* – suposta compra de votos mediante a entrega de materiais de construção;

4. *Caso Santa Helena* – Convênio nº 595/2005/SES, que teria sido celebrado com caráter eleitoreiro e consistiria na transferência de R\$236.500,00 (duzentos e trinta e seis mil e quinhentos reais), pertencentes ao governo do estado, à União dos Moradores de Santa Helena;

5. *Caso Chapadinha* – convênio que teria sido celebrado com entidade fantasma, com vistas à obtenção do apoio político de lideranças locais à candidatura de Jackson Kepler Lago;

6. *Convênio nº 407/2006* – celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor de R\$714.000,00 (setecentos e catorze mil reais), cuja única finalidade seria o desvio de dinheiro para compra de votos;

7. *Caso São Luis* – oferecimento de cargo a ex-prefeito em troca de apoio político, e repasse do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), destinados à compra de votos;

8. *Caso Imperatriz* – prisões em flagrante pela Polícia Federal e apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), que estariam sendo utilizados para a compra de votos;

9. *Caso Codó* – assinatura de convênio entre o governo do estado e a prefeitura de Codó, inauguração de ruas asfaltadas e poços artesianos em evento público, com a presença do governador, do prefeito e do então candidato Jackson Lago;

10. *Caso Prodim* – reunião promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, com a participação de representante do governo do estado e do então candidato Jackson Lago. Alega-se que o evento, patrocinado pelo poder público, teria a finalidade de promover a candidatura de Jackson Lago;

11. *Uso da Secretaria de Comunicação do Estado do Maranhão em benefício dos candidatos*.

Inicialmente, deve-se registrar que, embora a recorrente, na inicial, faça referência à celebração de grande número de convênios, que teriam escopo eleitoral, a verdade é que tais considerações foram produzidas de maneira genérica, sem a necessária individualização e especificação das circunstâncias que levariam à demonstração da prática alegadamente ilícita.

Do que se depreende da inicial, tais referências à proliferação de convênios no ano da eleição foram feitas para situar o contexto que se procurava mostrar. Tanto é verdade que, a seguir, a inicial elenca onze fatos que, no entender da recorrente, justificariam a procedência ou o provimento do recurso.

Quanto à suposta utilização da Secretaria de Comunicação do governo em favor da campanha do recorrido, bem como o alegado abuso do poder econômico, creio que a inicial não descreve, razoavelmente, como, onde, por que e que atos do governo embasariam a afirmação.

O tema é tratado de modo genérico, de forma a configurar, a meu ver, a inaptidão da inicial no que a ele diz respeito.

O mesmo se pode dizer do item 1 (Caso São José de Ribamar), item 5 (distribuição de combustível), item 6 (Caso Caxias), item 8 (Caso Santa Helena) e do item 9 (Caso Chapadinha). Quanto a esses itens, superada a preliminar de inépcia da inicial, considero improcedentes as alegações.

É relevante ressaltar que, nos termos da assente jurisprudência desta Corte, não é cabível a apuração, em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED), das condutas vedadas descritas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

Em sede de RCED, apura-se a ocorrência de abuso do poder econômico, abuso de autoridade e de captação de sufrágio, além das outras hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral, nas quais não se incluem as condutas vedadas a agentes públicos.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

Recurso especial. Eleições 2004. Recurso contra expedição de diploma. Apuração. Conduta vedada. Inadequação da via eleita. Improvimento.

O recurso contra expedição de diploma não é instrumento próprio para apurar eventual prática de conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97, pois suas hipóteses de cabimento são numerus clausus e estão previstas no art. 262 do Código Eleitoral.

Recurso especial improvido. (Grifo nosso.)

(Ac. nº 25.460/Al, rel. Min. Cesar Rocha, DJ de 8.8.2006.)

*Punição devido à prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 em sede de recurso contra a expedição de diploma. Impossibilidade. Necessidade de observância do rito previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Hipótese em que, na inicial do recurso contra a expedição de diploma, não se pedia a condenação com fundamento no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Decisão do TRE *ultra petita*.*

Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso.)

(Ac. nº 21.521/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3.2.2006.)

Recurso contra expedição de diploma. Provas incontestas. Ausência. Função administrativa. Exercício regular. Preceitos legais. Violação. Ausência. Provimento negado.

– A participação em evento público, no exercício da função administrativa, por si só, não caracteriza “inauguração de obra pública”.

– Ausentes provas incontestas da utilização da máquina administrativa com finalidade eleitoreira, nega-se provimento ao recurso contra expedição do diploma.

(Ac. nº 608/AL, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 25.9.2004.)

No julgamento do RCED nº 608/AL, cuja ementa foi transcrita acima, assim se manifestou o e. relator, Min. Humberto Gomes de Barros:

[...] à míngua de disposição expressa que permita, no âmbito do recurso contra expedição de diploma, o exame e o enquadramento dos fatos à luz das apontadas violações dos art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, impõe-se reconhecer que a apuração e decisão sobre a prática de condutas vedadas haveria de ser feita na circumsrita hipótese da representação de que trata o art. 96 da Lei das Eleições, observado o rito ali disciplinado e, especialmente, a competência dos juízes auxiliares. Não se valendo a parte interessada, ou o Ministério Público, do uso do instrumento legal adequado (representação, de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/97), o fato ou a conduta tida por ilícita só poderá ser objeto de enquadramento e capitulação legal no recurso contra expedição de diploma ou na investigação judicial, na modalidade de abuso do poder político ou de autoridade, na forma do referido inciso IV do art. 262, c.c. o art. 237 do Código Eleitoral e art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. [...]” (Grifo nosso.)

O mesmo entendimento se aplica à ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), cujo cabimento está restrito às hipóteses de abuso de poder, corrupção e fraude, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Este Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 28.007, rel. Min. Gerardo Grossi, para cujo acórdão fui designado redator, concluiu que não se apura conduta vedada a agente público em sede de AIME, em razão da falta de previsão legal.

Naquele caso, o Tribunal Regional cassou os mandatos do prefeito e do vice, sob o fundamento de abuso do poder econômico, em razão da transferência de

recursos de convênios em período vedado pelo art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, no montante de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Consignei no meu voto que, apesar de entender que o abuso do poder econômico poderia, em tese, se dar com recursos públicos, no caso específico o Tribunal *a quo* fundamentara a decisão na ocorrência de conduta vedada a agentes públicos, sem analisar os fatos sob a ótica do abuso propriamente dito. Daí a reforma do julgado, para tornar sem efeito a cassação dos mandatos.

No caso dos autos, o eminente relator, Min. Eros Grau, afastou as alegações relativas a cinco itens (caso São José de Ribamar, distribuição de combustível em troca de votos, caso Chapadinha, caso Santa Helena e o caso Caxias) e entendeu que em relação a cinco fatos houve captação de sufrágios e abuso de poder, com capacidade para influenciar o resultado do pleito.

Estou de acordo com o relator em relação aos episódios em que excluiu a possibilidade de procedência do recurso.

Passo a analisar os fatos que embasaram o voto do e. Min. Relator, no sentido da cassação dos diplomas dos recorridos:

1º Fato: Caso Codó – Realização de evento público, em abril de 2006, com a presença do governador, do prefeito de Codó e do então candidato Jackson Lago, para inauguração de ruas asfaltadas, de poços artesianos e assinatura de convênio no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Concluiu o e. relator pela ocorrência de abuso do poder econômico e de conduta vedada a agente público, nos seguintes termos:

A assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato Jackson Kepler Lago, efetivamente consubstancia abuso de poder político e econômico, bem assim a prática de conduta vedada por parte dos envolvidos.

2º Fato: Caso Prodim – Reunião promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, em maio de 2006, com a participação de representante do governo do estado e do então candidato Jackson Lago, com o objetivo de esclarecer os trabalhadores quanto ao conteúdo e os termos do projeto. Alega-se que o evento, custeado com recursos públicos, teria a finalidade de promover a candidatura de Jackson Lago.

Voto do relator:

Transformou-se o evento, contudo, em aberta e franca promoção do candidato. A cena dessa reunião compreende, ao tempo em que o recorrido Jackson Lago discursa, um *banner* do governo do estado sobre o projeto "Prodim" no fundo do palanque. *A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato*, com uso de material institucional do governo

do estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Estamos aqui diante de fatos que revelam o uso da estrutura do Governo do Estado do Maranhão em benefício de determinado candidato, seja mercê de atuação direta do então governador José Reinaldo Tavares, seja com a participação de seus representantes.

Considerações sobre os fatos 1 e 2:

1. Não ficou demonstrada a potencialidade lesiva, tendo em vista que os eventos ocorreram em abril e maio de 2006, mais de cinco meses antes do pleito, e mesmo antes das convenções para escolha de candidatos, não havendo informações precisas sobre a quantidade de pessoas presentes.

Em primeiro lugar, cabe destacar que o DVD que retrata os eventos não foi submetido a perícia, muito embora requerida e, de início, deferida pelo eminente relator (fls. 65, 75 e 86).

A frustração da realização da prova ocorreu porque, segundo o perito nomeado, impossível fazê-la tendo como base cópia da mídia magnética.

De todo modo, assistindo-se ao DVD, o que fiz, não se pode afirmar a quantidade de pessoas presentes ao evento ocorrido no Município de Codó, muito menos a quantidade de pessoas em condições de votar, dado que, entre os presentes, havia certa quantidade de estudantes, de jovens e até de crianças.

Apesar de não se poder, como dito, afirmar o número de presentes, o certo é que não havia, pelo que consta da mídia em questão, mais do que quinhentas pessoas.

Admitindo que trezentas pessoas estivessem em condições de votar, o que não passa de pura presunção, dado que não há qualquer prova nesse sentido, mesmo que todas votassem nos candidatos Jackson Lago e Edson Vidigal, tal fato não teria potencialidade para influir no resultado da eleição.

Presumindo, ainda, que todos os supostos cooptados convencessem mais três ou quatro pessoas a votar no mesmo sentido, o que já seria bastante difícil de ocorrer e impossível de provar, ainda assim não mais que mil e quinhentos votos poderiam ter sido obtidos no evento.

Não tenho dúvida de que o evento tinha caráter público e que foi utilizado de forma a promover a campanha eleitoral de vários candidatos, entre eles o recorrido.

Não há, contudo, qualquer demonstração, ainda que mínima, da potencialidade de o ato influir decisivamente no resultado do pleito.

Perceba-se que a análise da potencialidade procedida pelo Ministério Público levou em conta a totalidade dos valores dos convênios firmados em todo o estado.

Com a devida vênia, se não se reconhece, por absoluta falta de demonstração do recorrente e conseqüente ausência de provas, que todos esses convênios tenham tido caráter eleitoral, ou que os recursos repassados tenham sido desviados para campanhas eleitorais, é certo que a potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pela Corte.

No caso, entendo que apenas os eventos de Codó e Prodim macularam, de fato, o direito eleitoral, pois a máquina pública foi colocada, em tais ocasiões, a serviço de candidaturas.

Se assim é, pelo menos no meu entender, deve-se verificar se tais eventos, considerados em conjunto, teriam potencialidade para influir no resultado do pleito. Penso que não.

Se, no caso Codó, a quantidade de pessoas presentes não seria suficiente para influenciar no resultado da eleição, muito menos ostentaria tal característica a reunião feita por ocasião do Prodim.

O DVD juntado não demonstra quantas pessoas assistiam à reunião. Pode-se, contudo, perceber que se tratou de conclave realizado em local fechado, não muito grande, e no qual boa parte das cadeiras destinadas à platéia se encontrava desocupada. Desse modo, não vejo como tais eventos, ainda que considerados em conjunto, pudessem ter a força de influir decisivamente no resultado do pleito. Note-se que a diferença de votos entre o primeiro e a segunda colocada no segundo turno não foi assim tão reduzida.

A demonstração da potencialidade dos fatos para influenciar no resultado da eleição constitui requisito essencial para a condenação por abuso de poder, nos termos da assente jurisprudência desta Corte. Confram-se as ementas dos seguintes julgados:

1. *Recurso*. Agravo regimental. Teses não ventiladas na decisão impugnada, nem no recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. É incabível inovação das teses recursais no âmbito do agravo regimental. 2. *Recurso*. Especial. Seguimento negado. Agravo de instrumento. Abuso do poder político e de autoridade. Conduta vedada. Potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito. Não comprovação. Agravo desprovido. *É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada e de abuso de poder.* (Grifo nosso.)

(Ac. nº 6.638/SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 23.4.2008.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido. Eleições 2004. Rediscussão da matéria. Reexame de prova. Impossibilidade. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

[...]

2. É assente no Tribunal Superior Eleitoral que “para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva (Ac. nº 929, rel. Min. Cesar Rocha). (Grifo nosso.)

[...]

5. Agravo desprovido.

(Ac. nº 7.069/RO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.4.2008.)

Recurso contra expedição de diploma. Candidata ao Senado. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Entrevistas. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Não-caracterização. Potencialidade. Ausência.

[...]

2. O reconhecimento do abuso de poder exige a demonstração da potencialidade do fato narrado em influenciar o resultado do pleito, o que igualmente não ficou comprovado nos autos. (Grifo nosso.)

Recurso a que se nega provimento.

(Ac. nº 673/RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 30.10.2007.)

2. A eventual prática da conduta vedada prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/97 não se apura, como já dito, em sede de RCED.

3º Fato: Caso Imperatriz – Prisões em flagrante efetuadas pela Polícia Federal, em razão da prática de corrupção eleitoral no dia da eleição, e a apreensão de R\$17.000,00 em veículo onde também foi apreendido material de campanha do candidato Jackson Lago.

Voto do relator:

Incontroverso nos autos que no dia das eleições (primeiro turno) o Sr. Pedro Alves de Sousa foi preso em flagrante tendo em sua posse o valor de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas de R\$10,00 (dez reais), R\$20,00 (vinte reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviço de “boca-de-urna”. Na mesma tabela, constava o preço a ser pago por voto que se comprasse (fl. 8.971).

Apurou-se, no decorrer do processo, que Pedro Alves era motorista do proprietário do veículo, João Menezes de Santana, que confirma a propriedade do dinheiro, negando, contudo, a compra de votos. Afirmou que tinha o dinheiro consigo por ser dia de eleição e a quantia estaria mais segura em seu carro que em sua casa. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9425, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva foram condenados por venda de votos, nos termos do disposto no art. 299 do Código Eleitoral, a eles tendo sido aplicado o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 9.189-9.190).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, [...]

Considerações quanto ao fato 3:

1. Não há qualquer informação ou prova quanto ao conhecimento do candidato acerca dos fatos;

2. A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, exige a comprovação de sua anuência, ou seja, sua participação efetiva, embora indireta;

3. Do auto de apreensão de fl. 8.904, verifica-se que, no veículo onde foi apreendido o dinheiro, constava material de propaganda de outros candidatos, além de Jackson Lago, tais como: Lula, Jomar, Fortunato Macedo, Chico Brasil, Macedim e Davi Alves Silva;

4. Pedro Alves de Sousa, motorista do veículo, e João Menezes de Santana, vereador e proprietário do veículo, negaram a captação de votos, não ficando comprovado possível vínculo existente entre eles e os recorridos;

5. No relatório do Inquérito Policial nº 317/2006, acerca da apuração dos fatos em questão, conclui o delegado da Polícia Federal que “em relação à autoria, cabe dizer que não foi possível identificar o candidato que teria fornecido o dinheiro para aquisição de votos. Sabe-se que votos foram pedidos para candidatos específicos e que santinhos de candidatos foram distribuídos junto ao dinheiro. No entanto, a responsabilidade criminal é subjetiva, não se pode, apenas com base nesse fato imputar objetivamente a esses candidatos a autoria da infração penal” (fl. 9.022);

6. Sara Oliveira da Costa, uma das quatro testemunhas que confirmaram ter vendido seus votos a João Menezes de Santana, retratou-se perante a Polícia Federal, conforme noticiam os recorridos às fls.10.030-10.032, tendo afirmado que outra testemunha, Wiuara Costa, também fez declaração falsa sobre a compra de votos;

Em primeiro lugar, sintomática me parece a retratação da testemunha Sara. Por outro lado, há contradições no depoimento de Wuiara, que, segundo Sara, também teria mentido sobre a compra de votos.

Por outro lado, me parece muito estranho que alguém venda seu voto e, posteriormente, procure um cartório para afirmar tal ilícito.

7. De todo modo, mesmo que se possa desprezar esse fato específico, considerando que ainda subsistem os depoimentos de outras testemunhas no sentido da compra de votos, o certo é que não há prova de que os candidatos tenham tido alguma participação, mesmo que indireta, nos fatos.

4º Fato: Caso São Luis – oferecimento de cargo a ex-prefeito em troca de apoio político, e repasse do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), destinados à compra de votos.

Voto do relator:

Ofereceu-se uma secretaria de estado a Almir Pereira Cutrim, ex-prefeito do Município de Olinda Nova e candidato a o cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago. Dos autos se extrai que, por determinação do Deputado Julião Amim, a Almir Pereira foi repassado o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que haveria de ser trocado em cédulas de R\$5,00 e R\$10,00, destinados à compra de votos tendo em vista a reversão do quadro político naquele município (depoimento às fls. 1.135-1.140).

Em significativa passagem das contra-razões do recorrido afirma-se que "(...) a hipotética promessa teria ocorrido em reuniões, onde se articulava o apoio político de Almir Cutrim (ex-prefeito da cidade de Olinda Nova do Maranhão e candidato a deputado estadual no pleito) à coligação encabeçada pelo representado, de sorte que não se cogitou, efetivamente, em cooptar ilegalmente o voto de Almir Cutrim" (fl. 56). Vê-se, daí, que o recorrido admite os fatos, ainda que não considere ilícita a compra de liderança política. *Este Tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97:*

Considerações quanto ao fato 4:

1. Não há informações, ou prova, quanto ao conhecimento ou anuência do candidato acerca do ocorrido;
2. Almir Pereira Cutrim, que teria sido alvo da suposta captação ilegal de voto, foi ouvido como informante, por ser um dos dirigentes do Partido Verde, integrante da coligação recorrente (fl. 1.136);
3. Almir Cutrim informa no seu depoimento que:

"[...] o encontro teve por objetivo o apoio político em função do candidato a governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno [...] Que a testemunha é ex-prefeito de Nova Olinda; Que nesse encontro lhe foi oferecido uma secretaria no governo do estado caso o governador Jackson Lago ganhasse as eleições; Que no segundo encontro, no dia seguinte, como deputado Julião Amim, ao chegar no local do encontro que ocorreu no Edifício Century já encontrou a Senhora Conceição do PDT do Município de Olinda Nova, que juntos foram conversar com o deputado Julião Amin; [...] Que após dois dias recebeu um telefonema da Sra. Conceição que fosse à sua casa, no Parque Amazonas, receber um dinheiro, que o deputado Julião Amin tinha deixado para a testemunha. Que ao chegar à casa da Sra. Conceição recebeu, através de seu filho, quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais); [...] Que a Sra. Conceição disse para o depoente que aquele dinheiro era para ele trocar em R\$5,00 (cinco e R\$10,00 (dez reais) para ele ir logeio para Olinda Nova levar para comprar votos; com o

mesmo objetivo, ou seja, comprar votos para o candidato Jackson Lago (fls. 1.137-1.138);

4. As declarações prestadas por Almir Pereira Cutrim foram rechaçadas pela testemunha também ouvida como informante, Conceição de Maria Cutrim Campos, sua prima e presidente do diretório municipal do PDT, nos seguintes termos:

“[...] que conhece o senhor Almir Cutrim e que são primos, praticamente criados juntos, e que, para sua surpresa foi envolvida em uma cilada, por ele armada [...] que a informante não conversou com o candidato Jackson Lago a respeito do interesse do senhor Almir Cutrim apoiar sua candidatura; que participou apenas de uma reunião envolvendo o Deputado Julião Amin e Almir Cutrim; que não houve nenhuma tratativa a respeito de gastos de campanha ou em troca de apoio político; [...] que os gastos de campanha seriam na ordem de R\$5.000,00 para aluguel de um carro de som, carro de apoio e combustível; que o deputado Julião Amim levou na residência da informante a quantia de R\$5.000,00 referente aos gastos de campanha; [...] que o dinheiro recebido do Deputado Julião Amim foi entregue ao Senhor Almir Cutrim para que este entregasse ao companheiro da informante, em Olinda Nova, em função de não poder viajar para aquela cidade, naquela data, em razão da justificação feita perante o juízo da Comarca de Matinha de não poder participar do corpo de jurados, para o qual havia sido convocada [...]; que a informante em momento algum cogitou da compra de votos do Senhor Almir Cutrim ou de qualquer outra pessoa [...] (fls. 8.059-8.060);

5. No que tange à promessa de cargo em troca de apoio político, além de tal fato estar embasado em depoimentos frágeis, não ficou comprovada a anuência dos candidatos ora recorridos. Além disso, não me parece ilegal que, em momento pré-eleitoral, sejam feitos ajustes entre políticos, que podem, eventualmente, incluir combinações de espaço político, incluindo cargos, no futuro governo do vencedor. Isso é corriqueiro na política brasileira e, quiçá, de muitos outros países.

6. No que se refere aos R\$5.000,00 (cinco mil reais) entregues a Almir Cutrim para suposta captação de votos em favor de Jackson Lago, consta dos autos que a quantia foi apreendida pela Polícia Federal, não tendo havido, portanto, a consumação do ato.

Ainda que não tivesse ocorrido a apreensão citada, a verdade é que, nem mesmo do depoimento do Sr. Almir Cutrim consta que tenha havido, de fato, compra de votos com os tais cinco mil reais.

5ª Fato: Caso Povoado do Tanque – Celebração do Convênio nº 407/2006 entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor total de R\$714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais).

Voto do relator:

Nos autos há no entanto provas incontroversas de que o controle dos recursos repassados pelo governo ficou a cargo de Milton Gomes de Sousa, ex-prefeito do Município de Grajaú, e sua filha, Margareth Nogueira dos Santos Saraiva, que não integravam a Associação de Moradores do Povoado Tanque.

Em depoimento às fls. 1.198-1.203, Milton Gomes de Sousa confirma que gerenciava o convênio, vez que detinha o cartão magnético e o talonário de cheques assinados em branco da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados. A utilização das verbas na campanha eleitoral é atestada pelo presidente da associação de moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, às fls. 1.156-1.159 dos autos, afirmou que

“(...) lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que não dava para fazer o poço prometido por que o dinheiro do convênio era para a campanha do candidato a governador Jackson Lago e que após as eleições com a vitória do Dr. Jackson Lago iriam outros convênios para a associação; que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a governador Jackson Lago (sic) em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanque filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros; que nas idas à casa do Sr. Milton Gomes olhou vários filtros, aproximadamente 250 (...)”.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio nº 407/2006 (fls. 9.427-9.432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques na conta da associação. Os valores de quatro desses cheques são expressivos:

- a) 20.7.2006: cheque nº 85001 no valor de R\$40.185,00;
- b) 3.8.2006: cheque nº 85007 no valor de R\$147.200,00;
- c) 5.9.2006: cheque nº 850024 no valor de R\$120.000,00;
- d) 5.9.2006: cheque nº 850025 no valor de R\$108.000,00;

A intenção de manipular o pleito é evidente. Entre os dias 20 de julho e 5 de setembro de 2006, em pleno período eleitoral, sacou-se dessa conta a importância de R\$415.385,00 (quatrocentos e quinze mil e trezentos e oitenta e cinco reais), do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do Governo do Estado do Maranhão em benefício da campanha do candidato Jackson Lago.

Considerações quanto ao fato 5:

1. Não há provas que confirmem o depoimento do presidente da associação de moradores do Tanque, Bento Barbosa, no sentido de que os recursos repassados para o convênio eram utilizados na campanha eleitoral do candidato Jackson Lago;

2. O mesmo se diz da afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que na casa do Sr. Milton Gomes havia objetos que eram distribuídos à população em troca de votos; não houve apreensão de material no local ou depoimento de outra testemunha que confirmasse tal declaração;

3. A afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que o Sr. Milton Gomes era também coordenador da campanha de Jackson Lago, também não ficou comprovada nos autos, sendo tal assertiva rechaçada no depoimento do Sr. Milton Gomes, ao consignar que à época era filiado ao PSDB, partido não integrante da coligação dos ora recorridos, e que o coordenador da campanha era o Sr. Nereu, presidente do PDT no município, seu adversário político.

4. Transcrevo excertos do depoimento do Sr. Milton Gomes:

[...] Que atualmente não exerce nenhum cargo público no Município de Grajaú, mas que já foi prefeito e vereador naquele município; [...] que não apoiou o candidato a governador Jackson Lago, porque não fazia parte do PDT e o presidente do PDT em Grajaú é seu adversário político, dessa forma não podia apoiar o candidato a governador Jackson Lago; que a testemunha era filiada ao PSDB e só se filiou ao PDT em setembro de 2007; [...] Que não faz parte da Associação dos Moradores do Povoado Tanque; que como político é muito explorado no pedido de remédios e não tendo condições de atender a comunidade e vendo a necessidade das pessoas carentes, procurou a associação no sentido de atender aquele povo que tanto pede remédio na comunidade; que procurou a Associação dos Moradores do Povoado Tanque após ter vindo a Secretaria de Estado da Saúde [...] que foram liberadas três parcelas do convênio, no valor de R\$535.000,00; [...] que recebeu cheques em branco do Senhor Bento Barbosa Martins pois este lhe solicitou que guardasse os cheques em seu cofre porque não tinha segurança na sua casa; que conhece Bento há muito tempo até porque o pai dele e ele foram vaqueiros durante seis anos [...] que os recursos decorrentes do convênio não foi um tostão para campanha política; que não coordenou a campanha do Dr. Jackson Lago em Grajaú e quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu; [...] que foi Bento que nomeou a filha do depoente Margarete, coordenadora do programa, por confiar muito nela; que as despesas da associação eram pagas pela Senhora Margarete [...] (fls. 1.198-1.202)

5. Apesar da gravidade do fato, que, inclusive, é objeto da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, não há prova de que os recursos do convênio foram efetivamente utilizados para a captação de votos, constando tal afirmação apenas no depoimento do presidente da associação de moradores, mas sem a indicação de que tal fato seria de conhecimento do candidato ou de que os recursos tenham lhe beneficiado eleitoralmente, com potencial desequilíbrio do pleito.

O depoimento do presidente da associação não foi corroborado por qualquer outro meio de prova.

Enquanto ele afirma que teriam sido adquiridos bens e que tais bens teriam sido doados pelo ex-prefeito Milton Gomes, em troca de votos em favor de Jackson Lago (filtros, óleo comestível, remédios e cestas básicas), o próprio ex-prefeito nega o fato, o mesmo ocorrendo no depoimento de sua filha, Margareth Noqueira, que teria sido a responsável de fato pela administração do convênio.

Não houve qualquer prova adicional a respeito; ninguém mais prestou depoimento nesse sentido, incluindo-se o tesoureiro da associação, que nada afirmou a respeito do uso eleitoral das verbas.

Não foi feita qualquer apreensão de material, nem se apontou, de modo específico, um só caso de captação ilícita de sufrágio no ponto.

Recursos repassados relativos a convênios.

No que tange aos repasses de recursos no período proibido pelo art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, relativo a convênios celebrados pelo governo do estado e entidades diversas, tais fatos estão sendo apurados em sede de representações propostas pela Coligação Maranhão a Força do Povo, ainda pendentes de julgamento por esta Corte (processos nºs 4.527/2006 e 3.290/2006), nas quais o candidato Jackson Lago, dentre outros, figura como representado (fls. 116-159).

Quanto à suposta caracterização de abuso do poder econômico, decorrente da transferência de recursos dos convênios, como forma de beneficiar a candidatura dos ora recorridos, além de não ter havido, na inicial, qualquer demonstração específica, como já afirmado neste voto, as provas carreadas aos autos não são suficientes a corroborar tal assertiva.

A ocorrência de conduta vedada a agente público não caracteriza, necessariamente, o abuso de poder, sendo necessária a demonstração de que os atos beneficiaram diretamente a candidatura dos recorridos, influenciando no resultado da eleição, o que não foi comprovado. E conduta vedada, como se sabe, não pode ser apurada em recurso contra expedição de diploma.

Assim, pelo exposto, voto no sentido do improvimento do recurso.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, também rejeitando ponto por ponto, com a devida vênia do relator e daqueles que o acompanharam, embora em parte.

Fiz algumas anotações relacionando alguns aspectos, ponto por ponto, rejeitando todos eles, e seria desnecessário maior aprofundamento de cada uma das particularidades já abordadas pelos colegas que me antecederam.

Apenas eu gostaria de realçar três pontos. O primeiro deles com relação ao caso de Imperatriz, que trata de captação ilícita de sufrágio. É sempre da jurisprudência deste Tribunal que na captação ilícita – antigamente a jurisprudência era até mais rigorosa – poderia haver a participação direta ou indireta do candidato. Depois a jurisprudência passou a evoluir, entendendo que bastaria que, se fosse evidente o benefício, em relação ao candidato, que do ato houvesse tido ciência ou dado consentimento.

É o típico caso, por exemplo, de Capiberibe, em que, na ementa, o Ministro Carlos Velloso assinalou:

Para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício do ato, haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido.

Acredito até que a nossa jurisprudência, mais recentemente, passou a evoluir no sentido de que, se as circunstâncias de fato demonstrem que, mesmo sem a ciência e o consentimento efetivo dos fatos, não se poderia dizer que o candidato não houvesse tido ciência em relação a esses fatos – por exemplo, atos praticados expressamente por correligionários, tesoureiros de campanha, comitê eleitoral –, esses atos em si, sobretudo em conjunto com as demais provas dos autos, poderiam indicar participação indireta ou consentimento nessas hipóteses.

Com relação especificamente ao caso de Imperatriz, creio que o voto do Ministro Felix Fischer demonstrou, com sobras, que não houve essa participação. Até os depoimentos das testemunhas são contraditórios, inclusive, com o próprio desmentido que uma delas teria feito. Além disso, não há nem na inicial, nem sobressaiu do conjunto probatório que houvesse qualquer mínimo de participação direta ou indireta, com consentimento ou ciência, em relação ao candidato Jackson Lago.

Quanto à conduta vedada, o Ministro Marcelo Ribeiro já salientou que não pode ser objeto do recurso contra expedição de diploma.

Quanto ao abuso de poder econômico ou político, sempre entendi, em relação a comícios e convênios, que são atividades lícitas, em princípio; o que é vedado é o abuso dessas atividades. Ou seja, se ficasse demonstrado, no caso dos autos, que aquilo que ocorreu em relação a um comício, por exemplo, tanto no caso de Codó, quanto no de Prodim – um foi comício em praça pública, o outro foi reunião entre quatro paredes –, também aconteceu nos outros 1.800 convênios ou comícios – se é que foram realizados comícios dessa ordem –, até se poderia cogitar eventualmente na configuração de abuso de poder político.

Mas não é o caso dos autos, em que são citados apenas esse convênio e o comício e a reunião, não se estendendo em relação aos demais, isto é, não há a

mínima particularização de cada um desses demais convênios, em que os fatos relativos ao comício e ao convênio tenham ocorrido também nos demais comícios e convênios citados na inicial. Aliás, citados não; foram apenas mencionados os números de 1.817 convênios, e nada mais. É fato, também, como bem apontou o Ministro Marcelo Ribeiro, que é necessária, neste caso de abuso de poder político, a demonstração da potencialidade.

Segundo o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, sustenta-se que essa potencialidade residiria na circunstância de não ter havido nenhum crescimento da candidatura da segunda colocada do primeiro para o segundo turno.

Ocorre, porém, que a segunda colocada, na verdade, foi vitoriosa, no primeiro turno, não tendo havido nenhuma evidência nos autos, muito menos indicada na inicial, de que, entre o primeiro e o segundo turnos, aconteceu qualquer fato extraordinário que pudesse acarretar benefício eleitoral por parte do governo ao então candidato Jackson Lago.

Ao contrário, Senhor Presidente. Tanto o comício quanto a reunião entre quatro paredes ocorreram em abril e maio de 2006, ou seja, antes mesmo de se abrir o microprocesso eleitoral, que se iniciou com o registro das candidaturas. E seria mister que houvesse alguma demonstração de que esses fatos teriam de qualquer forma contaminado a eleição desse candidato (do recorrido Jackson Lago). Não vejo como, no caso dos autos, com a devida vênia, extrair desses dois fatos, exclusivamente, motivos para acarretar, como certa e definitiva, ou pelo menos provável, a eleição do candidato Jackson Lago.

É certo, como ponderou o Ministro Felix Fischer, que a jurisprudência do Tribunal tem sempre tratado a questão da potencialidade não como cálculo matemático que o abuso pudesse, pelo somatório de votos, caracterizar. Mas também, de certa maneira, a jurisprudência deste Tribunal nunca descartou a possibilidade de examinar, pelo menos em juízo preliminar, que, para verificar se determinado fato teria potencial, além do eventual nexo de causalidade, a diferença de votos é fator a ser considerado, ainda que não seja prevalecente, pois não se pode saber, com segurança absoluta, em termos do ocorrido em relação àquele fato, o que geraria a eleição do candidato. Mas sempre a jurisprudência do Tribunal teve presente a eventual dimensão política do evento, ou do ato, que pudesse resultar em benefício para o candidato.

No caso em exame, as eleições no Estado do Maranhão, ao contrário, parecem deixar claro que o que houve foi a conjugação de forças derrotadas no primeiro turno que, somadas no segundo turno, acabaram sendo vitoriosas, não havendo nenhuma excepcionalidade nessa situação.

Embora não seja – é certo – um dos critérios exclusivos para aferição da potencialidade, tampouco se demonstrou que a realização de comícios ou reuniões em determinados municípios contribuiu para a vitória de Jackson Lago.

Ademais, não se extrai da inicial nenhum fato que ligasse, sobretudo diretamente, Jackson Lago ao Governo do Estado do Maranhão que possuía, inclusive, candidato próprio e que teve votação expressiva, cerca de 15% dos votos.

Na verdade, se tivesse procedência a tese da inicial, qualquer candidato que vencesse as eleições do Estado do Maranhão, a não ser a segunda colocada, teria sido beneficiado pelo governo, apenas porque, segundo a inicial, o então governador teria pedido à população para votar em qualquer candidato, menos na segunda colocada.

Por isso, Senhor Presidente, pedindo vênias ao relator e aos que o seguiram em parte, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, negando provimento ao recurso contra expedição do diploma.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, entendo que, no Maranhão, o que houve foi o seguinte: o governador Reinaldo Tavares tinha toda a legitimidade para, em torno de si, montar um aparato, um esquema, um grupo de correligionários, para combater determinada candidatura tida por ele e pelo grupo como representativa de uma oligarquia que perdurava por quatro décadas.

Essa agregação de forças seria legítima se fosse feita a partir das ideias do governador, do histórico de vida, de seu histórico de luta, da sua particularizada visão de concepção do governo, da prática de governo. Mas, pelo que li e reli, ouvi atentamente as sustentações orais, mais uma vez o relatório do Ministro Eros Grau, cada um dos fundamentados votos de vossas excelências – e muito bem fundamentados – e cheguei à conclusão de que esse fator de agregação se deu a partir do uso da máquina administrativa, de uma estrutura de governo.

Encontrei essa motivação em diversas passagens do processo e não preciso senão de uma leitura que foi colhida da mídia ainda há pouco exibida pelo eminente relator. Disse o governador:

O nosso candidato a governador do estado, o ano que vem, vem para ganhar as eleições; seja quem for, seja quem for, seja quem for eu tenho certeza que terá o apoio da população do Maranhão e estrutura do governo. Pela primeira vez, eles vão ter o governo do estado contra e a assembléia.

Não é uma passagem isolada; ela se repete.

Então, penso que o princípio constitucional da impessoalidade, que é expressão eminente do princípio republicano, figura no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, foi vulnerado, violado. E quando alguém se predispõe, no poder, a usar a estrutura dele mais do que seu prestígio, seu histórico de vida, sua

biografia, a serviço de uma candidatura, os desmandos, as fraudes, os desvios, os abusos sobrevivem como que naturalmente, por gravidade.

Se já é reprovável violar o princípio da impessoalidade, confundindo, portanto, a máquina administrativa com sua pessoa no âmbito da administração pública *lato sensu*; na esfera eleitoral, é mais grave ainda. Esse ferimento, essa violação do princípio da impessoalidade contamina a pureza do processo eleitoral, conspurca a vontade do eleitor e redundando nisso. Se não caracterizou conduta vedada por efeito da inadequação do meio processual, de que se valeu a recorrente, autora do recurso contra expedição de diploma, sem dúvida que a prestimosidade do meio processual se dá quanto aos fundamentos do abuso do poder político, da captação ilícita de sufrágio e – para quem defende essa tese – do abuso do poder econômico. Não é o meu caso.

Nesses casos, tomando por referência, por paradigma, o julgamento de Cássio Cunha Lima – há pouco realizado por este Tribunal –, a imprensa tem dito que o TSE deveria se limitar a cassar o mandato, quando fosse o caso – estou avançando uma segunda discussão que será travada –, mas não a convocar o segundo colocado, porque isso interfere, conspurca a vontade soberana do eleitor e altera o resultado da urna. É preciso, porém, ver as situações sob a ótica das duas partes: se, do ângulo de quem ganha uma decisão pela cassação do diploma – como estamos a tomar e, por consequência, cassação do mandato –, traduz-se usurpação, violência; do ângulo de quem perde, de quem fica em segundo lugar, é diferente. Quem tira o segundo lugar numa eleição há de dizer: “Eu que tirei o primeiro lugar, o verdadeiro vencedor fui eu, porque não usei de meios ilícitos. Não violei, não saí do esquadro da Constituição e da legalidade, então o meu mandato me está sendo devolvido.” Assim, depende do ângulo em que as pessoas se colocam.

Li também um artigo da *Folha*, citado hoje: “Democracia ou desrespeito ao voto?” Trata-se de artigo muito bem feito, mas tenho-o, desde o título, como falso antagonismo.

Aqui se diz que julgamos quem propõe a ação, e não aquele que comparece como réu, no caso, o recorrido. Mas acontece que só podemos julgar cada caso de uma só vez. O que nos está sendo submetido a julgamento é uma acusação contra um dos candidatos. É este candidato acusado que está sendo julgado. O acusador não está sendo porque o momento não é este.

O que nos cabe é velar pela normalidade e legitimidade do processo eleitoral. É isso que nos cabe. E quando detectamos, como estamos a detectar, abuso de poder, captação ilícita de sufrágio, que, no caso, redundou num uso incomum, a ponto de caracterizar abuso de celebração de convênios, transferências de recursos, inauguração de obras com presença de candidatos, estabelece-se aquele vínculo de que falei no início da minha intervenção.

A predisposição para usar a máquina administrativa sob a lógica pragmática do vale-tudo, fazendo jus ao dito horroroso de que “o feio em política é perder”, ou “para os inimigos a lei, e para os amigos tudo”, terá como consequência a perda do mandato. E a Justiça Eleitoral não faz senão cumprir o seu papel de velar palavras da Constituição, pela normalidade e legitimidade da eleição.

Aparentemente, é uma decisão contramajoritária e, portanto, conspurcadora da pureza do princípio democrático, da democracia, que tem por princípio ativo, por elemento conceitual, a majoritariedade. Acontece que a Constituição não se contenta com a majoritariedade. No limite, quando se confrontam, quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade.

É preciso ganhar legitimamente, sem abusar jamais da máquina administrativa, sem incidir nesta terrível doença institucional do país, que é o patrimonialismo, compreendido como indistinção entre o público e o privado.

Portanto, na linha do voto do eminente relator e também dos votos já proferidos pelos Ministros Felix Fischer e Fernando Gonçalves, assento o abuso do poder político, sobretudo, veiculado por escancarado uso indevido – e, por conseguinte, abuso – de transferência de recursos e celebração de convênios.

Celebração de convênios, inclusive, em palanque. Se isso não caracteriza violação frontal ao princípio da impessoalidade, não sei mais o que significa impessoalidade.

Gosto muito de fazer minha lição jurídica de casa. E parto do art. 19, inciso III, da Constituição, que é claríssimo:

Art. 19. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

[...]

III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

[...]

E causa espécie, profunda estranheza que se contemplem determinados municípios: houve preferências por determinados municípios, nada menos que 156, com a celebração de 1.805 convênios no ano eleitoral, atingindo a soma de quase 1 bilhão de reais – 800 e poucos milhões de reais.

Então, esse conjunto da obra, esse somatório de fatores, tudo isso me leva a perfilar o entendimento do relator, de que houve, de fato, abuso do poder político, uso personalíssimo da máquina administrativa para contemplar três candidaturas fundidas em uma. Vale dizer, no Maranhão, não no plano jurídico, mas no plano fático, o segundo turno foi antecipado, porque só houve dois blocos.

E sabemos que o primeiro turno é concebido pela Constituição para abrir o leque de opções do eleitorado, que pode votar em muitos candidatos, cada qual encarnando uma peculiaríssima proposta de governo, um modo pessoal-

ideológico de conceber e praticar o governo. No Maranhão, o segundo turno foi antecipado, porque três candidaturas se fundiram em uma, embora os partidos fossem diferentes, e nenhuma coligação fosse feita formalmente.

Então, por todos os ângulos, como vejo o processo eleitoral do Maranhão, entendo que a ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que faz parte o governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição. E o fato é que não se pode atingir fins lícitos senão por meios igualmente lícitos.

Perfilho o entendimento do eminente relator, assentando o abuso.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, conforme assentado em meu voto, dou provimento ao recurso para cassar os diplomas do governador Jackson Kepler Lago e do vice-governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas sem me comprometer com a tese.

A tese é complexa, suscita discussões acaloradas. Está em jogo o princípio da soberania popular, que se encontra abrigado logo no § 1º do art. 1º da nossa Carta Magna. Existem teses no sentido da aplicação do art. 81 da Carta Magna, sobretudo do § 1º do art. 81. Outros perfilham a tese da aplicação do art. 77, § 3º, da nossa Lei Maior. E, ademais, sou relator da ADPF nº 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira, que se encontra na Procuradoria-Geral da República para parecer e que – quero crer – deverá ser logo devolvida ao Supremo Tribunal Federal para julgamento pelo Plenário.

Então, por ora, acompanho o relator, até porque entendo que não deve esta Corte dar saltos em matéria jurisprudencial.

Há duas semanas, adotamos, no Caso Cássio Cunha Lima, esta solução e, por enquanto, penso ser prudente mantermo-nos fiéis à jurisprudência da Casa.

Acompanho o relator, com essa ressalva.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, salvo engano de minha parte, no caso da semana passada, a cassação ocorreu no ano passado; houve embargo de declaração e o processo correu para este ano. Na hora de

votar os embargos, por maioria, entendeu-se que, se aplicássemos o art. 81, § 1º, a matéria não poderia ser examinada, porque seriam examinados embargos *ex officio*. Então, a consequência jurídica foi a de não se aplicar o art. 81, § 1º.

Entendo, com a devida vênia, que, em relação aos casos julgados no ano passado, maciçamente foi aplicado o art. 81, § 1º, ainda que com motivação prática, mas trata-se de interpretação constitucional. Cito vasta jurisprudência em que a matéria foi pacificamente tratada e, em nenhum momento, discutiu-se a questão de existir maioria de votos, ou não, justamente por se tratar da hipótese do art. 81, § 1º, em que não se discute isso.

A eleição direta, de acordo com o art. 224 – para compatibilizar o art. 224 do Código Eleitoral com a Constituição –, só teria sentido, no meu modo de ver, com a devida vênia, quando se trata de eleição direta, que é no primeiro biênio. Porque a posse do segundo colocado, que também foi escolhido por eleição direta, é matéria do primeiro biênio. O segundo biênio não abre brecha para que se possa aplicar essa regra do segundo colocado – não importa se por maioria de votos, ou não.

Com a devida vênia, fiz aqui voto longo, citei todos os precedentes sobre essa matéria, já que houve modificação da jurisprudência, e, em nenhum momento, se discutiu se houve maioria de votos ou não. Discutiu-se apenas o fato de que, em um segundo biênio não se discute pela Constituição Federal a hipótese de eleição direta nem do segundo colocado, que foi escolhido também por eleição direta. Se abstrairmos, tirarmos o primeiro colocado, o segundo também foi escolhido por eleição direta. Isso seria matéria do primeiro biênio.

Então, continuo entendendo, na linha daqueles precedentes todos aplicados no ano passado, com todos os integrantes daqui, que, no caso, como se trata de segundo biênio, seria a aplicação do art. 81, § 1º.

Evidentemente que, se esse posicionamento for rejeitado pela douda Corte, curvar-me-ei posteriormente ao entendimento, mas, até agora, acredito que não se trata de hipótese de alterar o entendimento de uma decisão para outra, porque, nos embargos de declaração em que essa questão foi suscitada, foi rejeitada, por maioria, pois entendeu-se que estaria sendo examinada *ex officio*.

Estou, mais uma vez, votando nesse sentido, com a devida vênia, entendendo que seria a aplicação do excepto de segundo biênio do art. 81, § 1º, e esse não trata da possibilidade aventada, de passar a não existir a eleição indireta.

Esse é o meu voto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, Vossa Excelência dá pela aplicação do art. 81, § 1º:

Art. 81. Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, na votação passada, foi usada a tese de se dar posse ao segundo colocado. Realmente, naquele caso, o julgamento teve início no ano passado, mas ele se completa quando encerra, e o encerramento foi neste ano. Este julgamento, começou e encerrou este ano. Então, onde há a mesma razão, há a mesma disposição.

Entendo perfeitamente as razões do eminente Ministro Felix Fischer, mas creio que, por disciplina intelectual e também para se evitar a formação de juízos discriminatórios, se adotamos uma posição há duas semanas, não seria de todo coerente que mudássemos o posicionamento e adotássemos outra hoje.

Portanto, acompanho o relator.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, nesse aspecto, no caso da Paraíba, votei no sentido de que não se deveriam realizar novas eleições e comentei a posição levantada pelo Ministro Arnaldo Versiani, em relação ao art. 81, que é, teoricamente, impossível de ser criticada. Ou seja, se a Corte entende que se aplica o § 1º do art. 81, é impossível entender que não se aplica o *caput*, e o *caput* não diz nada, se mais da metade ou menos da metade, mas que, ocorrendo-se a vacância, faz-se nova eleição.

Mas procurei demonstrar naquele voto que a aplicação do § 1º do art. 81 decorreu de verificação prática do Tribunal a respeito da inconveniência de se proceder a duas eleições diretas, para os mesmos cargos, em curto espaço de tempo. No ano passado, por exemplo, se não tivesse o Tribunal aplicado o § 1º do art. 81 e determinado eleições diretas em vez de indiretas, teríamos hipóteses de duas eleições: uma em setembro, outra em outubro, em um mesmo município – uma eleição em setembro, em razão da anulação do pleito de 2004, e outra em outubro, relativa ao ano de 2008. Isso é criar toda sorte de problemas.

Então, quando o Tribunal fixou esse entendimento do § 1º do art. 81, não levou em conta, em momento nenhum, essa consequência que o Ministro Arnaldo Versiani suscitou – que, do ponto de vista teórico, realmente, é irrepreensível. Mas, na verdade, o Tribunal antes entendia que o art. 81 não se aplicava a causas eleitorais, quando a vacância se desse por causa eleitoral.

Eu disse naquele caso e repito agora, se for em homenagem à coerência lógica, que prefiro voltar à jurisprudência anterior e dizer que o art. 81 não se aplica à causa eleitoral a afirmar que, por causa do art. 81, toda vez que houver cassação de mandato, é necessário fazer-se nova eleição, independentemente da quantidade de votos anulados. Parece não haver lógica, e o art. 224 do Código Eleitoral não é contraposto ao art. 81; eles podem conviver.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 224 já foi recebido pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele não é infirmado pelo art. 81.

Aqui, talvez, restasse outra questão: apuramos quantos votos foram anulados já no 1º turno e, se os votos obtidos foram decorrentes de abuso, aqui, apesar de haver muitas alegações de que a votação cresceu no 2º turno, criar-se-ia mais um complicador. Mas a base da jurisprudência afirma que, se os votos são nulos, já eram nulos no 1º turno; se são nulos no 1º turno, então, é lá que se tem que fazer a verificação da metade mais um dos votos válidos, para apurar se aquela eleição é válida, ou se tem que se fazer outra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Os votos remanescentemente válidos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse caso concreto, se se verificar a votação que a candidata Roseana Sarney obteve no 1º turno, comparada com a do governador Jackson Lago, tidos como nulos apenas os votos do governador Jackson Lago, acredito que os votos dele, evidentemente, não serão correspondentes a mais da metade daqueles do 1º turno.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Exatamente. Do contrário não haveria 2º turno.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Até porque ela obteve mais votos do que ele.

Aqui restaria a seguinte questão – que creio o Tribunal nunca tenha enfrentado: toda a argumentação é no sentido de que foram lançados três candidatos, e os três teriam se beneficiado desse abuso. Indagar-se-ia, então: dever-se-ia anular os votos dos três candidatos, apesar de o recurso se dirigir apenas contra um dos candidatos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): No caso, não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, restaria essa questão: de um lado, poder-se-ia dizer que não, porque o recurso contra a diplomação é apenas contra o candidato Jackson Lago; por outro lado, poder-se-ia ver uma manobra, no próprio endereçamento do recurso, contra apenas um daqueles que teriam se beneficiado do mesmo abuso, porque aí se evitaria exatamente nova eleição. São duas teses que exponho.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Não entendi um ponto: seria possível um recurso contra expedição de diploma contra quem não tem diploma?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, em relação a essa questão, embora, obviamente, não caiba recurso contra expedição de diploma contra quem perdeu eleição, restaria saber: que votos consideraremos nulos, se a própria alegação da inicial é de que todos os votos dados a esses três candidatos são nulos; indagar-se-ia se temos que anular todos esses votos.

Não sei, se fossem anulados todos esses votos, se haveria maioria absoluta no primeiro turno, que levaria à necessidade de se fazer nova eleição.

Nesse ponto, Senhor Presidente, até pelo ineditismo da questão, entendo que há dificuldades práticas em relação a isso. Como se dirá que os votos dados aos candidatos que não são parte no processo são nulos, se eles, exatamente, não foram parte no processo? Seria possível dizer que o voto que obteve é nulo sem que tenha participado do processo e pudesse até se defender em relação a isso?

Por outro lado, estabelecer litisconsórcio necessário entre os candidatos nesse caso, dado que o fato apontado abrangeria todos eles, não sei se poderia chegar a tanto. Na ação penal privada, salvo engano, existe o princípio da indivisibilidade – é preciso mover ação contra todos, não se pode separar um ou outro.

Então, registrando essas questões – que a mim parecem relevantes, interessantes, instigantes –, entendo, como no caso da Paraíba, que não é necessária a realização de novas eleições e, com isso, voto no sentido de que o segundo colocado – no caso, a segunda colocada –, no segundo turno – que na verdade fica anulado –, ganhou as eleições no primeiro turno e, tendo ganho as eleições no primeiro turno, não haveria segundo turno, porque são anulados os votos dados a Jackson Lago.

Voto no sentido de que ela seja empossada governadora do estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Perfilhando o entendimento do próprio relator.

VOTO (EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, lamento ter de divergir do Ministro Felix Fischer, porque, na verdade, fui eu que iniciei essa divergência no julgamento do governador Cássio Cunha Lima.

Mas entendo que, no caso, o momento não é de saber se realmente o julgamento do recurso ocorreu no ano passado ou neste ano. Acredito que o marco do art. 81 da Constituição Federal é a vacância do cargo, e essa vacância só ocorre, a meu ver, com a execução do julgado. Por exemplo, se o Tribunal decretou a perda dos cargos de governador e vice-governador, é no momento em que ocorre, de fato, essa vacância que se deve indagar se se aplica o *caput* ou o § 1º do art. 81.

Fiquei vencido naquele julgamento, tanto por uma questão técnica, de que o Tribunal não poderia rever essa questão em embargos de declaração – ao contrário do que sustentei, que, por se tratar de questão administrativa, esse ponto poderia ser revisto de ofício, como também porque a maioria entendeu que não seria o caso de realização de novas eleições. As novas eleições, tanto de forma direta, quanto indireta, segundo a maioria, só ocorreriam se houvesse a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral, ou seja, quando a nulidade superasse mais de cinquenta por cento dos votos.

Diante desse julgamento, ressalvo meu ponto de vista. Entendo que agora, realmente, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir o ponto na ADPF citada, isto é, pronunciar-se sobre estas duas questões, como o Ministro Marcelo Ribeiro explicitou: se o art. 81, tanto no seu *caput*, quanto no § 1º, se aplica às decisões de natureza eleitoral, ou não; e, se se aplicar, se somente se emprega no caso de ocorrente a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral, ou seja, se superada a maioria da invalidade da votação.

Mas também quero registrar que – como, aliás, expus no meu voto e argumentei –, se tivesse procedência a tese do recurso, apenas um candidato poderia ganhar as eleições no Estado do Maranhão, que foi o que aconteceu. Nessa hipótese, se os votos dados ao candidato que venceu o segundo turno são nulos porque o governo abusou do poder político para favorecer a eleição do candidato vitorioso e também dos outros dois derrotados no primeiro turno, acredito que, por coerência, essa nulidade deveria contaminar a votação dos três candidatos. Mas, como bem ponderou o Ministro Marcelo Ribeiro, ficaria muito difícil decidir isso em processo em que aqueles dois candidatos não são parte.

Por isso, então, pedindo vênias ao Ministro Felix Fischer, ressaltando meu ponto de vista, acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, não é questão do julgamento. Ocorre que, evidentemente, se o julgamento é feito no segundo biênio, claro que o referencial é a vacância, que se dará, também, depois, no segundo biênio. A vacância não retroagirá. Por isso me referi ao julgamento; não é que seja o julgamento, é evidente que a vacância se dará depois do julgamento. É nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Hans Kelsen disse que o direito legislado, por mais das vezes, opera na mente do lidador jurídico, do intérprete, como moldura aberta, cabendo mais de um conteúdo, mais de um recheio.

Eu mesmo entendo – aliás, como muitos entendem, e o Ministro Sepúlveda Pertence, aposentado, já o fez tantas vezes – que o art. 81 da Constituição, quando menciona vaga – “vagando os cargos do presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga” –, parte de um pressuposto: de que a vacância se dará nos cargos de presidente e vice-presidente da República naquelas situações em que a investidura se deu regularmente; não foi impugnada jurisdicionalmente, não houve decisão contrária a essa investidura.

Então, houve uma investidura “sangue puro”. Aí, sim, havendo a vacância, é que se dará a eleição; mas dar-se-á a eleição indireta, se tal vacância dúplice ocorrer já no segundo biênio do mandato.

Aqui, estamos tratando de nulidade de votos obtidos no segundo turno, não de nulidade da eleição. A eleição não foi anulada, a eleição é válida. Votos conferidos a determinado candidato é que foram anulados. A eleição em segundo turno não é uma eleição estalando de nova; tanto não é que os candidatos são os mesmos, aliás, são os dois mais votados no primeiro turno. O eleitorado é o mesmo. Os registros eleitorais são os mesmos. Na verdade, trata-se de uma só eleição dividida em dois momentos; há dois escrutínios, mas é uma só eleição que passa por esses dois momentos. A eleição de segundo turno foi causada pela eleição do primeiro.

Então, quando se anulam os votos conferidos a um candidato em segundo turno – no caso, numericamente vencedor –, o intérprete retroage no seu raciocínio ao primeiro turno, para equacionar a situação, e fará um cálculo sobre os votos do primeiro turno remanescentemente válidos. Por que remanescentemente válidos? Porque, dos votos do primeiro turno, são excluídos aqueles conferidos ao candidato que, no segundo turno, veio a tê-los anulados. Assim, o intérprete retroage ao primeiro turno e apura a votação válida, aquela conferida aos candidatos que não tiveram contra si decreto judicial de nulidade de votos.

O que ocorre no caso do Maranhão? A candidata que tirou o segundo lugar na primeira oportunidade, agora com esses votos remanescentemente válidos, obteve cinquenta por cento mais um de votos? Obteve. Então, o princípio da majoritariedade, que é ínsito à democracia, foi observado. Não é caso, portanto, de se aplicar o art. 224.

Foi assim que fizemos no caso da Paraíba e não no caso de Londrina. Por que não o fizemos no caso de Londrina? Porque, com a anulação dos votos dados ao candidato que obteve o primeiro lugar no segundo turno e a retroação do cálculo para o primeiro turno, o que tirou em segundo lugar no primeiro turno teve menos votos que o terceiro e quarto colocados. Então, o terceiro e quarto colocados juntos tiveram mais votos de que o segundo colocado no primeiro turno. O segundo colocado não obteve cinquenta por cento mais um de votos válidos no primeiro turno, já excluídos os votos conferidos ao que tirou em primeiro lugar no segundo turno.

Portanto, estamos sendo coerentes. Assim se fez em dois outros casos de perda de mandato de governador: Flamarion Portela, de Rondônia, e Mão Santa, do Piauí. Não estamos inovando nada, absolutamente nada.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, como nos casos anteriores, voto pela execução imediata tão logo publicado o acórdão deste julgamento, até por uma questão de coerência.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, voto no sentido de que essa decisão tem eficácia apenas após o esgotamento dos recursos possíveis nesta Corte, ou seja, os embargos de declaração.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tendo em vista que se trata de ação originária com nome de recurso, entendo que devemos

aguardar o julgamento dos embargos. Deixo claro que devemos aguardar o julgamento, e não a publicação do acórdão de eventuais embargos.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, já fiquei vencido no julgamento do deputado Juvenil Alves porque entendo que, realmente, os embargos declaratórios suspendem a execução do acórdão. Eu daria o efeito suspensivo até a publicação do acórdão que apreciasse os embargos declaratórios, mas me rendo à posição da Corte e também acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: A rigor, eu até acompanharia o Ministro Arnaldo Versiani porque, enquanto não for publicado o acórdão e as partes não forem intimadas do acórdão, a decisão não é conhecida.

VOTO (EFICÁCIA DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu também acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski.

Proclamo o resultado. Quanto à eficácia de nossa decisão, a Corte decidiu, por maioria, vencidos os Ministros Eros Grau e Felix Fischer, pelo aguardo de eventuais embargos, até o julgamento deles, e não até a publicação.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (Advs.: Heli Lopes Dourado e outros) – Recorrido: Jackson Kepler Lago (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Luiz Carlos Porto (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passiva: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) (Advs.: Edson Carvalho Vidigal e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Democrático Trabalhista (PDT) estadual (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Popular Socialista (PPS) estadual (Advs.: Eduardo Stênio Silva Sousa e outros) – Litisconsorte passivo: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) estadual.

Usaram da palavra: pelos recorrentes, os Drs. Heli Lopes Dourado, Marcus Vinícius Furtado e Wilson Azevedo Santos; pelo recorrido Jackson Kepler Lago, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin; pelo recorrido Luiz Carlos Porto, o Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite; pela litisconsorte passiva Coligação Frente de Libertação do Maranhão, o Dr. Francisco Rezek, e pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Xavier.

Decisão: Após o voto do Ministro Eros Grau, provendo o recurso para cassar os diplomas do governador, Jackson Kepler Lago, e do vice-governador, Luiz Carlos Porto, e determinando que sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito, pediu vista o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (Advs.: Heli Lopes Dourado e outros) – Recorrido: Jackson Kepler Lago (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Luiz Carlos Porto (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passiva: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) (Advs.: Edson Carvalho Vidigal e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Democrático Trabalhista (PDT) estadual (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Popular Socialista (PPS) estadual (Advs.: Eduardo Stênio Silva Sousa e outros) – Litisconsorte passivo: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) estadual.

Decisão: Apregoadado o feito, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou sua suspeição. Ante a necessidade de *quorum* completo para a continuação do julgamento, suspendeu-se o pregão para aguardar a convocação de ministro substituto.

Com a presença do Ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal, por unanimidade, deliberou pela renovação do julgamento quanto ao relatório e às sustentações orais, com a republicação da pauta.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 671 – MA. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrentes: Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros (Advs.: Heli Lopes Dourado e outros) – Recorrido: Jackson Kepler Lago (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Luiz Carlos Porto (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passiva: Coligação Frente de Libertação do Maranhão (PDT/PPS/PAN) (Advs.: Edson Carvalho Vidigal e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Democrático Trabalhista (PDT) estadual (Advs.: Daniel de Faria Jerônimo Leite e outros) – Litisconsorte passivo: Partido Popular Socialista (PPS) estadual

(Advs.: Eduardo Stênio Silva Sousa e outros) – Litisconsorte passivo: Partido dos Aposentados da Nação (PAN) estadual.

Usaram da palavra: pelos recorrentes, os Drs. Heli Lopes Dourado, Marcus Vinícius Furtado e José Paulo Sepúlveda Pertence; pelo recorrido Jackson Kepler Lago, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin; pelo recorrido Luiz Carlos Porto, o Dr. Daniel de Faria Jerônimo Leite; pela litisconsorte passiva Coligação Frente de Libertação do Maranhão, o Dr. Francisco Rezek, e pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Antonio Fernando de Souza.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, proveu o recurso para cassar os diplomas do governador, Jackson Kepler Lago, e do vice-governador, Luiz Carlos Porto, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, que o desproviavam.

Por maioria, o Tribunal determinou que sejam diplomados nos cargos de governador e vice-governador do Estado do Maranhão os segundos colocados no pleito de 2006, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Felix Fischer.

Também, por maioria, o Tribunal decidiu que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Vencidos os Ministros Eros Grau e Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 703* **FLORIANÓPOLIS – SC**

Relator originário: Ministro José Delgado.

Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona).

Advogados: Dr. Jackson de Domenico e outros.

Recorrido: Luiz Henrique da Silveira.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

*Vide o acórdão nos EDcIRCED nº 703, de 5.5.2008, publicado neste número: embargos de declaração contra este acórdão parcialmente providos sem, contudo, efeitos modificativos. Vide, ainda, os acórdãos no AgRgRCED nº 703, de 19.11.2008, que deixa de ser publicado, e de 18.12.2008, publicado neste número. Vide também o acórdão no RCED nº 703, de 28.5.2009, que deixa de ser publicado: recurso contra expedição de diploma desprovido.

Processo. Relação subjetiva. Litisconsórcio necessário. Chapa. Governador e vice-governador. Eleição. Diplomas. Vício abrangente. Devido processo legal.

A existência de 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 – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, em chamar o processo à ordem para determinar a citação do vice-governador, declarando insubsistentes os atos praticados, sem prejuízo do aproveitamento no que cabível, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 21 de fevereiro de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente e redator para o acórdão.

Publicado no DJ de 24.3.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, a Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona), com fulcro no art. 262, IV, do Código Eleitoral, interpõe impugnação contra expedição do diploma de Luiz Henrique da Silveira, governador do Estado de Santa Catarina.

Em suas razões, a recorrente alega, em síntese, que:

a) “(...) foi utilizada, à custa do Erário do estado, para uma mais eficiente difusão da propaganda do governo e do governador, a rede de Televisão em operação no Estado de Santa Catarina, que segundo o site da Acaert é integrada por: RBSTV – Florianópolis, Rede SV – Florianópolis (SBT), TV Cultura Florianópolis, TVBV Florianópolis, TV Recor (sic) – Florianópolis, RBSTV – Criciúma, RBSTV – Blumenau, TV Litoral Panorama – Balneário de Camboriú, RBSTV – Joinville, Rede SC – Joinville (SBT), TV Centro Oeste – Joaçaba, Rede TV SUL – Lages, RBSTV Chapecó, Rede SC – Chapecó (SBT)” (fl. 46);

b) o locutor da campanha eleitoral do recorrido exerceu, nas eleições de 2002, idêntica função na campanha publicitária “Santa Catarina em Ação”, veiculada pelo governo daquele estado à época em que o recorrido já tinha manifestado seu desejo de concorrer à reeleição. Dessa forma, criou-se situação confusa para os eleitores catarinenses “(...) que não conseguiram separar o que era propaganda do governo e o que era propaganda do candidato Luiz Henrique da Silveira” (fl. 47);

c) a aludida propaganda institucional afrontou o art. 37, § 1º, da Constituição;
d) em 23.10.2006, seis dias antes da realização do segundo turno das eleições, o então governador de Santa Catarina, Eduardo Pinho Moreira, enviou à Assembléia Legislativa o Projeto de Lei nº 0317.8/2006, que, entre outros assuntos, trata da isenção de Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) aos proprietários de veículos de duas ou três rodas com cilindrada não superior a 200cm³. O candidato a governador pela recorrente, Esperidião Amin Helou Filho, havia anunciado em 18.10.2006, ou seja, 5 dias antes, a intenção de apresentar projeto de lei semelhante. No entender da recorrente, restou configurado o abuso de poder político em favor do recorrido, pois este se apropriou de proposta do outro candidato às vésperas das eleições;

e) *"(...) indubitoso que do abuso cometido resultou no desequilíbrio total do pleito, pois a diferença de votos entre o candidato vitorioso e seu adversário foi de 180.000 votos, faz evidente o proveito da massa de propaganda, à custa de isenção de pagamento de IPVA a 375 mil proprietários beneficiados com a medida eleitoreira."* (fl. 184);

f) restou configurado abuso de autoridade, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.504/97.

A impugnante colaciona, ainda, diversos excertos extraídos da Ação Popular nº 023.05.05074-3 ajuizada no TJ/SC pela sua bancada na Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina contra o ora recorrido, em outubro de 2005, dentre os quais se elenca:

a) *"assim, diariamente os veículos de comunicação (rádio, jornal e televisão) foram invadidos por mensagens elaboradas e distribuídas pela Agência de Publicidade One WG, de propriedade do Sr. Wilfredo Gomes, detentora das Contas de Publicidade do Governo do Estado de Santa Catarina e produzidas pela DPM – Cine Vídeo (única produtora a prestar serviços ao governo do estado), fazendo apologia das 'realizações' desenvolvidas pelo governo, dirigido pelo requerido Luiz Henrique da Silveira, com nítido objetivo da sua promoção pessoal, extrapolando os limites que norteiam a publicidade na esfera pública"* (fl. 4);

b) *"sem qualquer dúvida, percebe-se a publicidade engendrada pelos réus sobre a campanha 'Santa Catarina em Ação' que há mais de um ano assola, de forma ilegal, imoral e 'agressiva', a mídia catarinense, incide na proibição referida pelo ministro do STF, pois se trata de descarada propaganda eleitoral e de promoção pessoal em benefício do primeiro réu, governador do estado e candidato declarado à reeleição"* (fl. 30).

Por fim, a impugnante colaciona, no bojo da sua extensa petição inicial de 196 folhas, diversos trechos extraídos da AIJE nº 2.457 – Classe XI por ela ajuizada contra o ora recorrido.

Em síntese, traz à baila o seguinte fundamento:

a) *"as mensagens transcritas não deixam margem a qualquer dúvida, o objetivo do Caderno Especial intitulado '40 meses de mudanças', outra coisa não é do que deslavada propaganda eleitoral do ex-governador e candidato à reeleição Luiz Henrique da Silveira que ao arripio da Constituição e das leis abusa do poder econômico e do poder de autoridade em verdadeira promoção pessoal, teve seu nome citado setenta e quatro (74) vezes, violando com isso os princípios da impessoalidade e da igualdade entre os demais concorrentes."* (fl. 74).

Devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira apresentou contra-razões (fls. 1.016-1.038), asseverando, em síntese, que:

a) preliminarmente, o vice-governador eleito, Leonel Arcângelo Pavan, deve ser citado para integrar o pólo passivo da lide, sob pena de restarem afrontados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

b) a impugnante apenas colacionou, em sua peça recursal, o voto vencido do relator da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 371, que tramitava no TRE/SC, a qual foi julgada improcedente;

c) *"no tópico I da peça inaugural deste recurso, a coligação recorrente transcreve a íntegra da inicial da Ação Popular nº 023.05.050074-3, muito embora não faça referência que a matéria ali debatida foi objeto da Investigação Judicial Eleitoral nº 359 (posterior Representação XI, nº 2.251), já julgada improcedente pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Além disso, deduz que a liminar pleiteada no feito popular foi deferida, olvidando-se de informar a este juízo que tal decisão foi cassada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2005.042817-9, já julgado em 2 de maio de 2006"* (fl. 1.028);

d) *"são idênticas, pois, as causas de pedir da Ação Popular nº 023.05.050074-3, transcrita na íntegra às fls. 3-49 desses autos, e da IJE nº 359: a impugnação da publicidade institucional do governo do estado"* (fl. 1.029);

e) em relação à alegação de abuso de poder de autoridade pela apresentação do Projeto de Lei nº 0317.8/2006, que trata de isenção de IPVA às motocicletas de até 200 cilindradas, *"(...) o que a recorrente traz à apreciação do Judiciário é uma pretensão descabida [...], vez que, como não encaminhou determinado projeto de lei à assembléia legislativa, requer que aquele que o fez (ex-governador Eduardo Moreira) seja taxado de ímprobo e imoral e que o ora recorrido (que não teve qualquer participação nessa história) seja condenado a perder seu diploma de governador do estado, o que não pode ser aceito"* (fl. 1.036);

f) todos os fatos narrados pela recorrente já foram objeto de apreciação em sede de AIJE e ação popular, configurando-se a sua litigância de má-fé.

Parecer ministerial (fls. 1.268-1.270) acolhendo, *in totum*, a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 1.254-1.264) pelo não-provimento do recurso. É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, em face do panorama formado pelas provas e alegações constantes nos autos, passo a registrar a minha convicção e, conseqüentemente, a emitir, conclusivamente, o meu voto.

A impugnação em exame, conforme já anunciado, é apresentada pela Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona).

A impugnante aponta que a diplomação do impugnado foi procedida de modo indevido, em face do resultado do pleito eleitoral, em segundo turno, ter apontado o impugnado como eleito, o que lhe rendeu o diploma questionado, não obstante ter ocorrido “execrável, ilegal e reprovável utilização de abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação”.

Segundo a coligação impugnante, no período compreendido entre o segundo semestre de 2004 até o mês de junho de 2006, o uso indevido dos meios de comunicação está comprovado com propaganda ilegal do governo estadual, sob a chefia do impugnado, que concorreu à reeleição.

Depreende-se, portanto, que o abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação tido como praticados ocorreram em época não abrangida pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504, de 1997, ao ditar:

“Art 73. São proibidos aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI – nos três meses que antecedem ao 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 de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave urgência necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça eleitoral.”

Não se cogita, portanto, de abuso de poder econômico conjugado com uso indevido dos meios de comunicação em período vedado. Os fatos apontados são considerados como tendo sido praticados antes do período proibido.

Inseridos, portanto, os fatos alegados no tempo em que ocorreram, urge, primeiramente, saber se podem ser considerados como determinantes, em face desse aspecto temporal, para exercerem influência desequilibradora no pleito.

A respeito, relembro a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

a) Ac. nº 25.101, rel. Min. Luís Carlos Madeira:

“(…)

Para a configuração do abuso é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não sido veiculada nos três meses antecedentes ao pleito...”

b) Respe nº 19.502/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 1º.4.2002:

“(…)

II – Irrelevância, nas circunstâncias de serem os fatos abusivos anteriores à escolha e registro da candidatura, que se afirmou beneficiados por eles, assim como de a circunstância do julgamento da investigação judicial ter sido posterior ao pleito, no qual sucumbiu.”

c) Recurso Ordinário nº 722, rel. Min. Peçanha Martins, 15.6.2004:

“admite-se a ação de investigação judicial eleitoral, fundada no art. 22 da LC nº 64/90, que tenha como objeto abuso ocorrido antes da escolha do registro de candidato” (*DJ* de 15.6.2004).

d) Ac.-TSE nº 642, de 19.8.2003, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 17.10.2003, v. 1, p. 129:

“(…)

Não é impedimento para a configuração de uso indevido dos meios de comunicação social que a maior parte dos programas tenha ocorrido antes do período eleitoral, por que o que importa, mais que a data em que ocorridos os fatos, é a intenção de obter proveito eleitoral.”

Em sentido contrário, isto é, de que para efeito de cassação de diploma, consideram-se os abusos de poder econômico e político por uso indevido de comunicação, os atos cometidos em período vedado, temos:

a) Ac. nº 4.365, de 16.12.2003, rel. Min. Ellen Gracie:

“(…) Basta a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito para que se configure a conduta vedada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 (…).”

b) Ac. nº 19.323, de 24.5.2001, rel. Min. Fernando Neves:

“Propaganda institucional. Período vedado. Art. 73 da Lei nº 9.504/97 (...)”.

c) Ac. nº 2.768, de 10.4.2001, rel. Min. Nelson Jobim:

“(...) O que o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, veda é a autorização de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito (...)”.

d) Agravo nº 6.197, acórdão de 4.4.2006, rel. Min. Marco Aurélio:

“(...) Se do acórdão proferido consta a feitura de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, sem se verificar a execução contemplada na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, mostra-se harmônica com a ordem jurídica a implicar a glosa robustecendo-o a notícia de veiculação do nome do dirigente, em verdadeira promoção pessoal”.

Há outros precedentes na mesma linha.

Como demonstrado, há duas correntes formadas no âmbito do TSE. Assinalo que nos acórdãos que trataram do abuso em período vedado não há entendimento em sentido exclusivo, isto é, de que, para efeito de cassação de diploma só devem ser considerados irregulares aqueles realizados em período vedado.

Assumo posicionamento ao lado das decisões que, por reconhecerem a grave influência da propaganda mascarada como institucional antes dos três meses do pleito, especialmente a feita por candidato à reeleição, consideram que tal fato permite o conhecimento de pretensão intitulada de impugnação e cassação de diploma nele baseado.

Em face do exposto, *conheço* da presente impugnação. Voto no mérito.

O Ministério Público Eleitoral, em parecer da lavra do eminente vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier Pinheiro Filho, opina pelo não-provimento da impugnação em exame, acolhendo os fundamentos desenvolvidos às fls. 1.254-1.264, pelo Procurador Regional Eleitoral, que atua no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

No referido parecer consta o entendimento que passo a transcrever (fls. 1.257-1.263):

“A Procuradoria Regional Eleitoral – PRE esboçará, inicialmente e em linhas gerais, o entendimento desta a respeito dos fatos ventilados no presente recurso, já manifestado nas representações eleitorais nºs 2.251 e 2.457 (mesmos objetos do presente recurso), conforme a seguir se consigna.

Em relação ao Processo Classe XI – Representação Eleitoral nº 2.251 (Autos CRE nº 359), a recorrente alegou que houve indevida associação entre a

descentralização do governo e a campanha eleitoral de 2002, divulgada em peças publicitárias do governo por todo o Estado de Santa Catarina.

No parecer exarado por essa PRE em tal ação, constou que:

‘A questão ora posta em discussão comporta solução que poderia ser considerada até mesmo simplória.

É que, consoante se infere dos elementos constantes dos autos, se mostra inegável concluir que o representante partiu de premissa equivocada.

Com efeito, o slogan da descentralização, adicionado do termo ‘o governo perto de você’ não constitui, absolutamente, logomarca do Estado de Santa Catarina. Se o fosse, poder-se-ia cogitar da existência de conduta abusiva; como não é o caso, porém, prejudica toda a tese da representante.

Em verdade, durante os últimos quatro anos, foi utilizada ocasionalmente pela administração pública estadual, somente para promover as realizações decorrentes da adoção de determinada fórmula seguida pela atual gestão.

É pertinente lembrar que o referido sistema, que enfatiza a dispersão da autoridade a das atribuições do poder central, fez parte dos compromissos de campanha eleitoral do atual chefe do Poder Executivo estadual, quando na condição de candidato.

Assim sendo, ausente o cunho de permanência no emprego do símbolo, imperioso descaracterizá-lo como institucional, devendo-se afastar, por conseguinte, o abuso de poder econômico e o uso indevido de meios de comunicação.

De toda sorte, nada mais natural do que possibilitar ao administrador levar ao conhecimento da população o cumprimento da obrigação assumida anteriormente.

Nesse sentido, esclarecedor é o escólio de Adriano Soares da Costa (in *Instituições de Direito Eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 478-479): ‘por certo que há aqueles que vislumbam, hipocritamente, uma administração distanciada do prélio eleitoral, esquecidos que estão que o administrador público é um ser político, filiado a um partido, ambos buscando a manutenção do poder, como exercício legítimo da atividade democrática. Eis o motivo pelo qual o que deve ser afastado é o abuso do poder político, não seu uso legítimo. (...) Assim como a má gestão da coisa pública será explorada contra o grupo político ligado ao administrador, a boa gestão deve ser exposta como motivação para a continuidade administrativa.’

Confira-se, por fim, o aresto proveniente desta Corte:

‘Recurso. Representação. Uso de símbolo similar ao adotado pela administração pública municipal-coração. Suposta violação ao art 37, § 1º, da Constituição Federal e ao art. 40 da Lei nº 9.504/97. Investigação judicial nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Sentença mantida.

A utilização, na propaganda eleitoral, do símbolo ‘coração’, similar ao adotado, esporadicamente, pela administração pública municipal, não caracteriza, por si só, abuso do poder de autoridade nem publicidade institucional, vedados constitucionalmente.’

(RREP nº 1.638, rel. Juiz Rodrigo Roberto da Silva, DJE de 7.12.2004, p. 142.)’

No que tange ao Processo Classe XI – Representação Eleitoral nº 2457 (Autos CRE nº 371), sustentou-se que o recorrido fez valer da agressividade na divulgação da propaganda institucional (por meio de diversos jornais do interior e de emissora de televisão), no sentido de se promover pessoal e politicamente.

O respectivo parecer da PRE lançado naqueles autos, examinando tal questão, asseverou que

‘Em primeiro lugar, verifica-se que a temática proposta nos autos não trata especificamente de abuso de poder de autoridade ou político, mas sim da utilização supostamente indevida de veículos ou meios de comunicação social.

Em segundo plano, destaca-se que a hipótese de propaganda jornalística enaltecendo as obras e projetos da administração pública é perfeitamente legal, desde que, obviamente, não seja realizada de forma abusiva, ou seja, não transborde o limite essencial de informar a sociedade dos fatos relevantes praticados pelo governo. Da mesma forma, a propaganda institucional, com a finalidade de destacar os feitos do poder público e, também, não ultrapassando as fronteiras da notícia e fora do limite temporal estipulado pela legislação eleitoral.

O que se busca reprimir na propaganda jornalística e institucional, portanto, é o abuso, a utilização equivocada e errônea no intuito de projetar o governante e não o governo, de fazer proselitismo em vez de informação.

Destacando, assim, o propósito tanto da propaganda jornalística quanto da institucional, é de se esclarecer que a problemática dos autos se cinge ao eventual uso indevido da liberdade de imprensa ou da divulgação dos atos do governo para favorecer o governante. Colocado o problema nesses termos, resta analisar o material probatório para se extrair se é ou não o caso de utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social em benefício do governante.

Ressalta-se pela análise dos autos que o material publicitário foi publicado em diversos jornais de abrangência regional em diferentes épocas. Pelo que se observa, os jornais com os informes publicitários não foram divulgados simultaneamente em todas as regiões do estado de forma repetida, buscando incutir no pensamento dos cidadãos a superioridade do atual governo em relação aos anteriores. De maneira diversa, houve períodos espaçados na veiculação das notícias envolvendo o governo, abrangendo apenas alguns jornais de caráter regional.

Portanto, em consideração à situação fática anterior, resta examinar se a divulgação dos veículos de comunicação em períodos intercalados e em diferentes pontos do estado teria a potencialidade lesiva para alterar o resultado do pleito. Ao que parece, não. Apesar de se constatar que houve um extravasamento da função informativa, pois em certos momentos a figura do governante foi por demais evidenciada, compreende-se que diante da configuração da divulgação do material publicitário não existiu o comprometimento do equilíbrio entre os candidatos no pleito eleitoral.

Sem dúvida, a situação seria diversa se os jornais com as matérias publicitárias fossem veiculados em pequenos espaços de tempo, semanal

ou quinzenalmente, por exemplo, causando a impressão ao eleitorado que realmente o governante seria o mais capacitado para liderar o poder público. Aí sim haveria a potencialidade lesiva capaz de modificar o resultado das eleições. Mas, ao contrário, em virtude da reflexão sobre o material probatório, nota-se que as publicações foram feitas em períodos razoavelmente prolongados e em diferentes regiões do estado, sendo o fato potencialmente inócuo para decidir o resultado das eleições.

Interessante, nesse sentido, destacar a ementa do acórdão proveniente do Tribunal Superior Eleitoral:

‘Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidato. Senador. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Irregularidade. Utilização. Rádio. Divulgação. Entrevista. Pesquisa eleitoral. Ausência de demonstração de potencialidade. Influência. Eleição. Negado provimento.’

‘I – Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva.’

‘II – Em ação de investigação judicial eleitoral, o Ministério Público Eleitoral é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, inclusive em sede recursal’ (Ac. nº 781. Porto Velho/RO, rel.: Francisco Peçanha Martins. Data: 19.8.2004) (grifo nosso).

Além disso, mesmo que se considere a hipótese em tela sob a ótica de propaganda institucional, não ocorreu o abuso de autoridade para os fins de aplicação do art. 74 da Lei nº 9.504/97. A propaganda assinalada, pelos mesmos argumentos anteriores da publicidade jornalística, ainda que possivelmente desvirtuada dos fins do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, também não se caracterizou como potencialmente lesiva ao princípio da igualdade das eleições. Logo, entende-se inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.504/97 ao feito.’

Quanto aos outros três processos classes XI – representações eleitorais nº 2.308 (Autos CRE nº 368) – realização de mega evento em Joinville/SC pelo recorrido, para assinalar seu licenciamento frente ao governo do estado, patrocinado com recursos públicos –, nº 2.459 (Autos CRE nº 379) – gastos excessivos realizados pelo recorrido com publicidade institucional, acima da média com estes referentes aos anos de 2003, 2004 e 2005, e nº 2472 (Autos CRE nº 382) – exploração política, em prol do recorrido, do suicídio do assessor parlamentar do então deputado estadual, Antônio Carlos Vieira, tais fatos não foram objeto do recurso interposto pela referida coligação (tais processos, inclusive, já transitaram em julgado (todos improcedentes), conforme, pela ordem, certidões de fls. 1.147, 1.165 e 1.182).

Assim, na esteira de tais argumentos, a PRE considerou que tais fatos não causaram desequilíbrio determinante no pleito eleitoral em questão, a favor do recorrido, restando, na melhor das hipóteses em prol da recorrente, dúvida a respeito, devendo prevalecer assim, a consignação constante no voto

vencedor proferido nos autos nº 2457 – Classe XI, pelo relator designado, Sua Excelência, juiz José Isaac Pilati, de que ‘na dúvida quanto à potencialidade do abuso aqui ventilado, prefiro ficar com o resultado das urnas. Resultado que foi expressivo, nos dois turnos da eleição. Comungo do entendimento da Procuradoria Regional Eleitoral, que também chegou a essa conclusão’ (fl. 1.067, quarto parágrafo).

Em outro voto (vista), também vencedor, nos mesmos autos antes mencionados, o Excelentíssimo Juiz Eleitoral Márcio Luiz Fogaça Vicari se referiu a tal assunto, decidindo que ‘Por tudo isso, não encontro evidência de que tenha havido afetação do resultado do pleito pelas publicações indicadas na representação’ (fl. 1.124, último parágrafo).

Na declaração de voto do Excelentíssimo Juiz Eleitoral Jorge Antônio Maurique, a respeito da potencialidade apta a ensejar a procedência da representação do mencionado processo, este afirmou que ‘Como já disse, a influência dos meios de comunicação, principalmente da imprensa escrita, nos resultados eleitorais, segundo os recentes eventos ocorridos neste país, não pode ser considerada determinante. Neste caso, nem se pode verificar, com exatidão, quantos eleitores foram atingidos pelas publicações em questão e de que forma as informações divulgadas em data tão afastada do pleito poderiam influenciar os eleitores a votar no representado. Concluindo esse tópico, não havendo certeza de que houve sequer potencial prejuízo, lamento divergir do eminente relator, e acompanhando a dissidência, julgo improcedente a representação’ (fls. 1.141-1.142, últimos dois parágrafos e primeiro parágrafo, respectivamente).

Tais entendimentos estão consonantes com as manifestações exaradas pela PRE, acima transcritas, devendo prevalecer tal decisão, por ser a mais condizente com os fatos objetos do presente recurso e ostentar harmonia com o conjunto probatório em sentido lato carreado ao respectivo processo, ora em trâmite.

Já em relação ao encaminhamento de projeto de lei pelo então governador do Estado de Santa Catarina em exercício, Eduardo Pinho Moreira, referente à isenção de IPVA para motos de até 200 (duzentas) cilindradas, às vésperas do segundo turno para a respectiva eleição de governador do estado, visando obter votos para o recorrido, na ótica da recorrente, que utilizou tal matéria como propaganda eleitoral, ao prometer a implementação desta – alegando-se, na peça recursal, que o recorrido ‘copiou’ sua idéia –, incorrendo em abuso de poder político, não merece prosperar o presente recurso.

Por mais que se vislumbre, no caso, tentativa de captação ilícita de votos para o recorrido, tem-se que, efetivamente, se trata de ato político, exercido por autoridade regularmente investida no cargo de governador do estado (à época, nem era o próprio recorrido, o qual se encontrava licenciado do cargo em questão), que teve tramitação aparentemente regular no âmbito da legislação estadual de regência, atendendo a interesses sociais do segmento da população especificado em tal projeto de lei (proprietários de motos de até 200 (duzentas) cilindradas), ‘mormente aquela de poder aquisitivo menor’ (exposição de

motivos constante naquele projeto, conforme expôs-se à fl. 1035), não restando configurado abuso de poder político neste item.

Ademais, não se pode inferir de modo absoluto que tal prática redundou em captação de votos para o recorrido, já que, como já colocado, o candidato opositor fazia campanha eleitoral nesse sentido, prometendo a implementação de tal matéria, podendo inclusive haver votos a seu favor, acaso a população eventualmente beneficiada por tal projeto firmasse convicção de que este foi encaminhado justamente por pressão de tal candidato da chapa recorrente. Assim, a captação de votos decorrente de tal conduta implica subjetivismo (a depender da percepção individual de cada cidadão) que não é passível de servir de amparo como prova eleitoral em desfavor do então candidato recorrido, nem muito menos a propaganda eleitoral decorrente realizada por este a respeito de tal tema, conforme aduzida pela recorrente.

Finalizando, há meios processuais hábeis a se impugnar tal projeto de lei, acaso este tenha algum vício intrínseco, mesmo quando este venha a ser aprovado, ensejando, em tese, a interposição de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF (se confrontado com a Constituição da República), ou perante o TJ/SC (se o confronto for com a Constituição do Estado de Santa Catarina).

Pelo exposto, opina-se pelo não provimento do recurso."

Examino a impugnação tendo como base, exclusivamente, o panorama revelado pelos autos, construído com o pedido da coligação impugnante, os documentos acostados, a defesa de Luiz Henrique da Silveira e o parecer do Ministério Público.

O pedido de cassação do diploma do impugnado está centrado, fundamentalmente, em dois pontos:

a) utilização extemporânea de propaganda política, em benefício da candidatura do recorrido, concorrente à reeleição, às expensas dos cofres públicos, afrontando o art. 37, § 1º, da CF, e contribuindo para o desequilíbrio das eleições;

b) prática de abuso de autoridade pelo então governador Eduardo Pinho Moreira, beneficiando a candidatura do impugnado, por ter enviado, seis dias antes das eleições do segundo turno, projeto de lei à assembléia legislativa, isentando de IPVA os proprietários de motocicletas residentes no estado, o que beneficiaria mais de 300.000 mil contribuintes, bem como a prática de abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação.

Os fatos apontados pela coligação impugnante foram analisados em profundidade em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) que, submetida a julgamento pelo TRE/SC, foi, por maioria de votos, considerada improcedente.

O relator da referida ação de investigação judicial eleitoral, embora vencido, ao analisar o alegado uso indevido dos meios de comunicação, bem como os referidos abusos de poder econômico e de autoridade, proferiu voto do qual destaco os seguintes trechos (fls. 1.074-1.075):

“(...)

3. Ultrapassadas as preliminares e as considerações iniciais – as quais, reitero, reputo como importantíssimas para o julgamento de qualquer investigação judicial eleitoral, e em especial desta –, que se adentre no mérito, fazendo uso da sistematização constante do art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, ou seja, apreciar-se-á os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções e a prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, sempre focando a preservação do interesse público de lisura eleitoral.

3.1 Se fosse necessário sintetizar a demanda, afirmar-se-ia, sem hesitar, que se está diante da apreciação de uma única e singela questão: *a publicidade dada ao nome de Luiz Henrique da Silveira no primeiro semestre de 2006, antes mesmo da oficialização de sua candidatura, caracteriza desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de sua candidatura? Se caracterizado quaisquer um dos abusos ou uso, existe potencialidade para desequilibrar o concurso eletivo, quebrando o tratamento igualitário entre os concorrentes?*

3.2. Dos fatos públicos e notórios.

A representação aforada não envolve tão-somente, implícita ou explicitamente, ‘candidatos concorrentes’, muito mais do que isso, envolve o ‘processo eleitoral’.

E tal afirmação não é um devaneio ou um aforismo, ou mero exercício retórico.

Diz-se isso apenas para registrar – de forma complementar ao item 2, supra – que não é o fato de a representante ser a Coligação Salve Santa Catarina, contra Luiz Henrique da Silveira (candidato ao cargo de governador do estado pela Coligação Todos por Toda Santa Catarina), que descaracterizará, também neste processo eleitoral, a polarização entre duas lideranças políticas catarinenses (isso para não dizer ‘entre dois políticos’, se personificasse a lide); e não será essa situação que eximirá o julgador de bem sopesar o contido nos autos, ao contrário, imporá cautela máxima e redobrada, pois se de um lado há o reclamo de abuso, do outro há o pedido de condenação por litigância de má-fé; e não será o reclamo, a acusação de litigância de má-fé e o todo do processo que, de igual modo, encobrirá outro aspecto curioso e relevante: existe(m) interesse(s) envolvido(s) neste julgamento – “interesse” no seu sentido mais amplo –, e desse ‘interesse’ resultam e resultarão efeitos e conseqüências, especialmente à sociedade, e esta deve ser preservada (o que, por sinal, é o fim estabelecido no art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 para a atuação da Justiça Eleitoral: ‘preservação do interesse público de lisura eleitoral’).

É público e notório: 1) que o representado era governador do Estado de Santa Catarina; 2) que o representado assumiu a condição de candidato ao cargo de governador mesmo antes do registro de sua candidatura, postura que contava com o apoio da agremiação político-partidária a

qual é filiado, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), e que veio a ser confirmada pela convenção partidária, e materializada por meio do conseqüente registro; 3) que o representado concorre à reeleição (está concorrendo para um segundo mandato de governador, sucedendo a si próprio); 4) que o representado, num primeiro momento, afastou-se do cargo de governador para realizar sua campanha e, após a oficialização da candidatura, renunciou ao cargo para dedicar-se exclusivamente ao processo (e por outras razões que fazem parte do seu discurso); 5) que o Sr. Derly Massaud de Anunciação, coordenador-geral da campanha do representado, foi titular da Secretaria de Estado de Comunicação durante sua gestão; 6) que o governo do estado investe maciçamente em campanhas institucionais veiculadas na mídia; 7) que em tais campanhas são utilizados símbolos e/ou marcas que não só identificam o Governo do Estado de Santa Catarina, mas o vinculam à determinada gestão/administração.”

A seguir, sob o título “indícios e presunções”, destaca o relator da ação de investigação judicial eleitoral, em seu voto vencido (fls. 1.075-1.077):

“Focado exclusivamente no que é trazido à colação – entre o que foi alegado e o que foi contraditado – há fortes indícios de que houve uso da máquina do estado em prol da candidatura do representado. E a compreensão de ‘uso da máquina administrativa’ deve ser também em sentido amplo, numa inteligência das ações diretas e indiretas do governo, e dos efeitos de tais ações, dos efeitos da sua ‘presença’ e da sua influência – quer sejam lícitas, quer sejam ilícitas!

3.3.1. Em que pese a redação, em seus estritos termos, do art. 37, § 1º da CRFB – e sem ficar centrado nele, haja vista a propaganda institucional, efetivamente, não ser o objeto desta representação, nem sua apreciação da competência desta Justiça Especializada (o mesmo não se podendo afirmar quanto aos efeitos!) –, apenas para ilustrar, parece-me inexplicável o montante despendido em publicidade institucional pelo governo do estado, *data venia* dos entendimentos contrários.

Diz-se isso por não ser crível que investimentos milionários sejam feitos simplesmente para informar, sem agregação de outro valor educativo ou de orientação; não é conceitual que sociedades carentes ou, metaforicamente, ‘em desenvolvimento’, se dêem ao luxo de executar recursos públicos na mídia simplesmente para divulgar as realizações de uma administração; não é admissível, mesmo que a lei e a cultura e/ou as práticas administrativas amparem, que se priorize ‘propaganda’ em detrimento de educação, saúde, segurança, saneamento básico etc.; não é possível achar que o investimento de ‘X’ milhões de reais em publicidade – 50, 60, 70 ou qualquer outra cifra vultosa –, simplesmente porque previsto no orçamento do estado (que também é aprovado por lei), por si só justifique sua oportunidade e conveniência; não é defensável eleger qual ou quais

princípios constitucionais que regem a administração pública, individual e/ou isoladamente, serão atendidos, sem a visão do conjunto, do todo!

E, mais, tal realidade não é privilégio desta ou daquela administração: é, ao que se tem visto, a regra. E isso é estarrecedor.

3.3.2. Contudo, se a propaganda institucional é lícita em face da sua legitimidade formal (e as linhas precedentes servem apenas para provocar uma reflexão acerca da legitimidade material), há outras medidas e condutas – ações e omissões – que podem vincular ‘governo e candidato’ para os fins do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Se a representante demanda em face da ocorrência de abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade e uso indevido dos meios de comunicação, trazendo documentos – que este relator sintetizou em um questionamento, acima – é sobre tal influência que gira a ação: se os efeitos de uma campanha publicitária institucional; a influência do ente estatal no acesso à mídia; e se o resultado dessas ações e/ou omissões caracterizam o(s) abuso(s) e/ou o uso indevidos e se há potencialidade nesse favorecimento. Em outras palavras: os efeitos reflexos de uma campanha institucional, somados à influência, mesmo que subliminar, implícita, do ente público no meio publicitário, bem como os efeitos da divulgação realizada por esses veículos de comunicação (potencialidade).

3.3.3. O estado realizou propaganda institucional, e aduzem os procuradores do representado a sua lícitude. Mas este não é o cerne da questão.

Quicá fosse mais fácil se compusesse a equação do somatório das ações publicitárias e os seus efeitos no processo eleitoral.

O que chama atenção é a ação implícita e/ou explícita do estado no intuito de veicular os feitos da administração que ainda comanda Santa Catarina, exatamente em período lícito, mas preenchendo maciçamente o primeiro semestre do exercício em curso.

A que se deve tal cobertura pouco importa (importa, neste processo, é avaliar se essa cobertura foi abusiva e se tem potencialidade), mas chama atenção o seu vigor e a adesão de jornais de todo o estado em prol da divulgação das obras do governo, divulgação essa, conforme aludido pelos representados, realizada pelos próprios jornais no livre exercício do seu ofício, no exercício de sua liberdade de imprensa, no formato e na intenção de veicular matéria jornalística noticiosa.

Curioso, v.g., seguindo essa linha de raciocínio – e de ação da imprensa – que não se vê um comparativo entre este e os governos anteriores; não há um comparativo entre ações administrativas deste ou daquele candidato; não existe uma composição crítica entre o que foi prometido e o que foi realizado, e o que mais pode ser realizado (anseios, desejos, necessidades e/ou novas etapas de obras antigas), envolvendo administrações.

E disso é lícito suscitar uma questão: por que os veículos produziram tanto material focado numa pessoa, centralizado em uma administração?”

Em trecho seguinte, o referido relator da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, pergunta e responde (fls. 1.077-1.078):

“3.3.4. O que levou tais veículos a produzir tais encartes? A democratização da informação? A democratização dos recursos públicos destinados à publicidade institucional? A importância da notícia? A sombra do governo por trás de um candidato ou de um secretário de estado da Comunicação (este, no processo eleitoral de 2006, coordenador-geral de campanha do representado)? Tais questionamentos apenas integram o rol de provocações à reflexão, a fim de se buscar a verdade dos autos, que importará a procedência ou não da representação.

3.3.5. O que se vê, efetivamente, é propaganda, é enaltecimento de governante que já se anunciava candidato, e o foi, e hoje está (re)eleito!

O que se vê, efetivamente, é, no mínimo, o efeito da presença do Estado no meio jornalístico. E assim, se lícita a propaganda institucional – ou até as alegadas ‘matérias jornalísticas’ consubstanciadas nos encartes de jornal – não o são os seus efeitos, igualmente materializados em indevida exposição publicitária.

3.3.6. Ademais, dizer que os encartes contidos nos autos são matéria jornalística, é, a meu juízo, vergonhoso – se não fosse tão sério, seria risível!

Os cadernos patrocinados pelo governo são propaganda institucional, e sobre eles, como disse alhures, não me manifestarei (mas não me negligenciarei em avaliar seus efeitos); contudo, sobre os cadernos encartados em jornais de todo o estado, não há como silenciar, muito menos aceitar passiva e alienadamente que se tratam de encartes noticiosos com o registro dos feitos realizados pelo representado nesta ou naquela região.

É escandaloso o cunho promocional, mesmo que se tratasse de cobertura jornalística. E como também não se está aqui a julgar propaganda eleitoral – da competência dos juízes auxiliares do Tribunal – permaneço apenas com os efeitos dessa publicidade, às vésperas das eleições, enaltecendo cidadão que era – foi – governador do estado.

3.3.7. Não há, pois, como se falar em cerceamento do direito à informação e à manifestação do pensamento, haja vista a necessidade de se garantir e preservar, paralela e concomitantemente, a legitimidade das eleições e a isonomia dos candidatos. E nesse sentido é a jurisprudência:

[...] ‘As limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem qualquer controle prévio sobre a matéria a ser veiculada. Vinculação, na ordem constitucional, a princípios como o da lisura e da legitimidade dos pleitos, bem como ao da isonomia entre os candidatos’ (TSE Ac. nº 19.466, de 11.10.2001, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – in: *DJU* de 1º.2.2002, p. 249)”.

Em seqüência, o relator da mencionada ação de investigação judicial eleitoral, em seu voto vencido, ao analisar o conjunto das provas depositadas nos autos, afirma (fls. 1.078-1.080):

“Faz-se necessária, a meu juízo, uma apreciação detida e pontual do conjunto probatório, podendo-se afirmar que o processo possui detalhes – importantes detalhes –, aos quais será destinado o norte do art. 23 da Lei Complementar nº 64/90.

4.1. Dos documentos acostados pela representante, anoto o seguinte:

1) a entrevista concedida pelo então secretário de estado de Comunicação, Sr. Derly Massaud de Anunciação, ao Jornal Diário Catarinense, onde o ex-secretário faz referência, no tocante à propaganda institucional no exercício em curso, ao período em que o governo poderá manter-se ativo na comunicação paga e à continuidade dessa política agressiva de comunicação, tecendo comentários sobre os gastos com propaganda, inclusive sobre um eventual excesso (fl. 94); 2) no site da ADJORI (www.adjorisc.com.br), especificamente no link ‘associados’, extrai-se o seguinte texto: ‘Atualmente a Adjori/SC mantém 143 jornais associados. Com tiragem média de 3.000 exemplares, os jornais ultrapassam a marca de 400.000 exemplares circulando em praticamente todos os 293 municípios de Santa Catarina, inclusive em Florianópolis. Juntos, os jornais associados somam mais de um milhão de leitores no estado, considerando-se a média de 3 leitores por exemplar’ (fl. 101); 3) na edição n. 248, de 22.12.2005, do Jornal Informe – O Diário do Contestado –, de Caçador, há um suplemento especial ‘Especial LHS na Região’, com 4 páginas (fls. 112 e seguintes); 4) no Jornal Voz Regional de 8.2.2006, de Concórdia, já na capa há chamada ‘EM DESTAQUE – Luiz Henrique da Silveira: Por toda SC’, além de fazer referência, com uso da bandeira do Estado de Santa Catarina, a ‘Especial: Luiz Henrique’. De 16 páginas, pelo menos 11 tratam exclusivamente do representado (fls. 121 e seguintes); 5) na edição n. 287, de 20.2.2006, do Jornal Informe – O Diário do Contestado –, de Caçador, com coluna assinada pelo representado, há um caderno especial ‘Especial Wanda Krieger Gomes’, encimado com a bandeira e as cores do Governo do Estado de Santa Catarina, com 4 páginas. Nessa mesma edição do jornal há, ainda, propaganda institucional da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Sustentável – Governo do Estado de Santa Catarina (fls. 130 e seguintes); 6) na edição n. 2.185, de 18 a 20.2.2006, do Jornal Folha da Cidade, de Caçador, há encarte “Especial Educação” da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional, com 4 páginas (fls. 137 e seguintes); 7) na edição n. 207, de 10 a 16.3.2006, do Jornal Correio de Santa Catarina, de São José, há suplemento especial “Grande Florianópolis – Promovendo o desenvolvimento através da Descentralização”, com 16 páginas. Nessa mesma edição do jornal há, ainda, propaganda institucional da Secretaria de Estado da Infra-Estrutura; da Secretaria de Estado da Fazenda; e da

Secretaria de Estado da Cultura, Turismo e Esporte – Governo do Estado de Santa Catarina (fls. 146 e seguintes); 8) na edição n. 231, de 26.4.2006, do Jornal Visão do Oeste, de São José do Cedro, há encarte da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Dionísio Cerqueira (Dionísio Cerqueira, São José do Cedro, Princesa, Guarujá do Sul, Palma Sola e Anchieta), com 4 páginas (fls. 160 e seguintes); 9) na edição nº 1.097, de 29.4.2006, do Jornal Folha do Oeste, há caderno especial da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste (São Miguel do Oeste, Descanso, Belmonte, Santa Helena, Tunápolis, Iporã do Oeste, São João do Oeste, Itapiranga, Bandeirante, Barra Bonita, Paraíso e Guaraciaba), com 4 páginas (fls. 169 e seguintes); 10) Informativo Regional – atenção! – nº 1, ano 1, de abr. 2006, da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Brusque (Botuverá, Brusque, Canelinha, Guabiruba, Major Gercino, Nova Trento, São João Batista e Tijucas), com 12 páginas, que teria sido encartado no Jornal Usina do Vale, de abr. 2006 (fls. 180 e seguintes); 11) Suplemento Especial da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Tubarão (Tubarão, Braço do Norte, Treze de Maio, Sangão, Pedras Grandes, Capivari de Baixo, Grão-Pará, Gravatal, Rio Fortuna, Armazém, Santa Rosa de Lima, São Ludgero e São Martinho), com 16 páginas, encartado no Jornal Folha do Vale (fls. 188 e seguintes); 12) na edição nº 10, de 10 a 16.5.2006, do Jornal Folha de Blumenau, há chamada de capa para o Caderno Especial ‘Os desafios da descentralização’, da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Blumenau (Blumenau, Benedito Novo, Doutor Pedrinho, Gaspar, Indaial, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio e Timbó), o encarte com 8 páginas (fls. 196 e seguintes); 13) Informativo da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Ibirama, encartado como suplemento especial do Jornal Voz do Vale, com 16 páginas (fls. 205 e seguintes); 14) Informativo da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Criciúma, com 4 páginas (fls. 214 e seguintes); 15) atenção!: Caderno Especial ‘40 Meses de Mudanças’, integrante do Jornal A Notícia de 7.5.2006, domingo, com 32 páginas (fls. 217 e seguintes); 16) atenção!: a edição nº 40, de jan.2006, da Revista Metrópole, com o representado na capa, pode ser qualificada como uma ‘edição especial ‘Luiz Henrique da Silveira’, pois, no geral, não versa sobre outro assunto se não o representado (fls. 250-279), chamando atenção os outdoors assinados pela revista, com os seguintes dizeres:

‘Descentralização nunca se fez tanto por Santa Catarina’ (fls. 280-285); 17) a edição nº 41, de abr. 2006, da Revista Metrópole, mesmo não sendo exclusiva para o/do representado, traz o mesmo em várias passagens (fls. 290-315).”

Depois de considerar outras provas existentes nos autos (manifestações de apoio, agradecimentos, entrevistas em programa de televisão), o relator da ação de investigação judicial eleitoral, em seu voto vencido, volta a analisar

as provas acima destacadas, tomando como base a defesa apresentada, na época, pelo investigado, aqui impugnado. A respeito, está no mencionado voto (fls. 1.080-1.081):

“4.2.1. Curioso, chama-se atenção, que na defesa é construída uma vinculação estreita entre potencialidade e quantidade.

4.2.2. De outra banda, retoma-se a apreciação da prova patrocinada pelo representado, não apenas focado no resgate da imparcialidade da imprensa e no cunho jornalístico das coberturas (quando não se tratava de propaganda institucional lícita), como, também, na descaracterização dos abusos e uso indevidos e da potencialidade.

Do Jornal Informe – O Diário do Contestado –, de 22.12.2005, que o caderno especial é assinado por jornalista, no exercício de sua liberdade editorial (fls. 395-396); do Jornal Voz Regional, de 8.2.2006, que o caderno se (sic) trata de cobertura jornalística das ações do governo do estado (fl. 396); Jornal Informe – O Diário do Contestado –, de 20.2.2006, que é caderno especial jornalístico (fls. 397-398); Jornal Folha da Cidade, de Caçador, de 20.2.2006, que é propaganda institucional, regular (fls. 398-399); Jornal Visão do Oeste, de 26.4.2006, que o caderno especial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, sem enaltecimento ao representado (fl. 399); Jornal Folha do Oeste, de 29.4.2006, idem ao anterior (fls. 399-400); do Caderno Especial do Jornal Usina do Vale, de abr. 2006, que é matéria jornalística (fl. 400); Caderno Especial do Jornal Folha do Vale, de abr. 2006, idem ao anterior (fls. 400-401); do Jornal Folha de Blumenau, de 10 a 16.5.2006, que é informe especial das obras e programas do governo do estado, de cunho jornalístico (fl. 401); do Suplemento Especial do Jornal Voz do Vale, de 2005, que é cobertura jornalística (fl. 401); do Informativo da 21 SDR, de Criciúma, de maio de 2005, que é o único exemplar constante nos autos que reflete publicidade institucional (fl. 402); do Encarte Especial do Jornal A Notícia, de 7.5.2006, que (sic) se tratou de iniciativa jornalística (fl. 402); dos exemplares da Revista Metrópole, de janeiro de (sic) abril de 2006, que não foram elaboradas com o conhecimento do representado e que não tem potencialidade (encontra-se *sub judice* no TSE) (fl. 403); dos outdoors, que são de responsabilidade da revista (fl. 404).

4.3. Leonel Arcângelo Pavan, excluído da lide, não traz elementos novos ou complementares, restringindo-se, em síntese, a justificar a sua ilegitimidade passiva e a confirmar as alegações do primeiro representado. Merecem nota, apenas, os documentos trazidos aos autos, os quais focam exclusivamente a sua desvinculação do primeiro representado para os efeitos dos eventuais abuso e/ou uso indevido praticados, mas é vice na chapa de Luiz Henrique da Silveira!

4.4. Os elementos constantes nos autos demonstram com robustez a promoção pessoal do representado, promovida pela mídia impressa, quer tenha sido por meio da propaganda institucional, quer seja pelas matérias classificadas de jornalísticas, data vênha dos entendimentos contrários – em especial à visão

emprestada pela primeiro representado em sua defesa (o acervo é matéria jornalística; o pouco que não o é trata-se de propaganda institucional lícita; a propaganda já julgada irregular encontra-se, em grau de recurso, submetida ao Tribunal Superior; isso quando era desconhecida do beneficiado).

4.5. Ademais, não há nada de extraordinário no fato de o abuso de poder se configurar na publicidade institucional, assim considerada aquela custeada por recursos públicos, bastando, para tanto, que o seu fim precípua – educativo, informativo ou de orientação social – seja desvirtuado para a promoção pessoal. Nesse passo, vale nota o Ac.-TSE nº 752, de 1º.12.2005, da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias de Mello:

‘Propaganda eleitoral. Temporã. Descabe confundir propaganda eleitoral com a publicidade institucional prevista no art. 37, § 1º, da Constituição Federal. A maior valia decorrente da administração exercida, da permanência no cargo, em que pese à potencial caminhada no sentido da reeleição, longe fica de respaldar atos que, em condenável desvio de conduta, impliquem o desequilíbrio de futura disputa, como é exemplo escamoteada propaganda eleitoral fora do lapso temporal revelado no art. 36 da Lei nº 9.504/97” (in: *DJU* de 17.3.2006, v. 1, p. 147).

Colhe-se, ainda, no voto-vista de mérito do preclaro Ministro Gilmar Mendes, prolatado por ocasião do julgamento acima referido, a seguinte sentença:

‘Assim, fica caracterizada a promoção pessoal do representado, com a conseqüente quebra do princípio da impessoalidade, fundamento da propaganda institucional’.

E não é difícil ir além, vinculando a desvirtuada propaganda institucional à dissimulada e/ou explícita propaganda em jornais e revistas.”

Consta ainda, no voto vencido do relator acima referido, sob o título “Do abuso de poder econômico” (fls. 1.082-1.083):

“5.1.1. Do abuso do poder econômico.

Com a devida vênia dos entendimentos contrários, não é suficiente a aplicação de recursos lícitos para desconfigurar o abuso do poder econômico.

Se o investimento de recursos ilícitos torna a infração certa, carecendo apenas, para a aplicação das sanções da Lei das Inelegibilidades, o devido processo com caracterização e demonstração de potencialidade, o emprego de recursos lícitos em tal monta que quebre não a igualdade financeira dos candidatos, mas a igualdade política, em condições de interferir no resultado da eleição (tanto no resultado propriamente dito, como no ânimo e disposição do eleitorado, e não necessariamente reverter em resultado), também caracteriza o abuso.

Some-se a isso, quicá não o investimento direto e efetivo de recursos financeiros – particulares, públicos e/ou de campanha –, mas um apoio que caracterize bem estimável em dinheiro (Res.-TSE nº 22.250/2006), na

forma de publicidade; um apoio conquistado ou articulado a partir das campanhas institucionais do governo, a partir da democratização dos recursos governamentais destinados à publicidade institucional, a partir de uma expectativa de negócios futuros... enfim, um apoio nos moldes de uma parceria, provavelmente vinculada ao grande filão dos recursos públicos.

E toda essa construção já começa a conduzir ao abuso do poder político, note-se – e contínuo.

A entrevista do então secretário de Estado da Comunicação, bem ou mal-entendida, permite muitos questionamentos e elucubrações, mas não uma ação conspiratória.

Nesse passo, impressiona o interesse da Associação dos Jornais do Interior – ADJORI – em produzir matérias jornalísticas com os feitos do Governo do Estado de Santa Catarina, exatamente no interregno do quarto final de mandato, do afastamento e renúncia do ex-governador-representado. Se tal interesse persistisse, quiçá Santa Catarina economizaria alguns milhões de reais dos cofres públicos destinados a questionáveis campanhas institucionais ... Mas este, mais uma vez, não é foro para tal discussão, inobstante o repetido registro.

Certo é que o espaço na mídia não é gratuito! Basta, para tanto, pesquisar o custo oficial, para a Justiça Eleitoral (para os cofres da União), de uma eleição – nele devendo ser incluído o relativo à compensação fiscal pela veiculação da denominada propaganda eleitoral ‘gratuita’ no rádio e na televisão – ou a conta governamental para tal fim.

E é a partir desse ponto – a existência do público e do privado; do institucional e do jornalismo; do exercício profissional da imprensa e do eleitoral – que se unem os elos dos abusos e do uso.

É por isso que vejo existir também abuso do poder econômico, sendo desnecessário demonstrar valores e/ou suas origens: a campanha veiculada na mídia catarinense não foi, financeira ou politicamente, gratuita!

O relator, sob o título “Abuso do poder político”, votou assim (fls. 1083-1084):

“5.1.2. Do abuso do poder político.

Nessa linha de raciocínio, se houve o patrocínio da iniciativa privada na/ para a produção e divulgação de material jornalístico francamente favorável ao representado, não é demais afirmar que há fortes indícios de que tal apoio tem estreita ligação com a ação governamental na mídia, no mínimo por intermédio das astronômicas cifras investidas em publicidade institucional.

Não vem ao caso se a ação institucional foi realizada dentro dos limites da legalidade, se essa mesma legalidade quebra a igualdade entre os concorrentes ao pleito e, também é verdade – e há de ser avaliado –, concomitantemente, tenha potencialidade para interferir no resultado da eleição.

A entrevista do secretário de Estado da Comunicação expõe uma estratégia institucional de bem manter informada a sociedade catarinense acerca das coisas de governo.

Tal ação, como alegado pela defesa, está(ria) balizada nas normas de regência, em estrita observância à Constituição (art. 37, § 1º). Mas para os fins da ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico e político, e por uso indevido dos meios de comunicação (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90), isso é insuficiente.

Ora, o fato de a campanha institucional estar 'dentro da lei' não significa que ela não possa ser tendenciosa a incutir na sociedade – no eleitor – a imagem de um governo, refletida na imagem do governador, candidato-representado. É a tênue linha existente entre o eleitoral e o administrativo-Constitucional, a ensejar ações e penalidades distintas.

Em outras palavras, a propaganda institucional pode transverter-se para propaganda eleitoral, e ambas as matérias, como dito antes, têm competência, procedimento e sanções próprias. E é a partir da caracterização de abuso e/ou uso indevidos, que se abre o caminho para investigação judicial da Lei das Inelegibilidades.

E continuo: se é tênue a linha existente entre a figura do candidato e a do governante, entre governo e governador, é na deletéria personificação fruto da reelegibilidade e na tentadora facilidade de transformar a máquina governamental em palanque ou comitê que se dá azo à configuração dos abusos e uso ilícitos.

Ainda, e retornado às ações do governo estadual, a partir do momento em que o ente público vê necessidade de tamanha divulgação de suas obras e realizações – mesmo que não se esteja avaliando a propaganda institucional, mas, sim, seus efeitos e responsabilidade eleitorais –, não basta a conjugação de um ou dois dos princípios regentes da administração pública, mas, necessariamente, a todos, na exata medida que cada situação típica impor. Ou seja, não é o desejo do administrador, mesmo no exercício do seu poder discricionário, o fator determinante, mas a necessidade de educar, informar e/ou orientar a sociedade.

No caso em apreciação, flagrante a pessoalidade de toda a divulgação, conforme se vê do material acostado aos autos, não só nas ditas matérias jornalísticas, mas, também, na propaganda institucional.

Por isso é que entendo estar caracterizado também o abuso do poder político. O favorecimento, somado às coincidências de declarações de autoridade governamental e de simultâneas e/ou subseqüentes campanhas institucionais e 'campanha jornalística', induzem à conclusão de que, de maneira indireta e/ou direta, implícita e/ou explícita, existiu a influência e o uso do governo estadual.

E se for necessário algum número, pode-se buscar as cifras milionárias dinheiro público investido em publicidade, valores que podem ser recalculados se considerar o valor da exposição jornalística patrocinada pela Associação de Jornais do Interior ao então governador-ex-governador-candidato-representado.

Os números públicos servem de colchão à maciça campanha jornalística dos jornais associados e da ADJORI."

O relator que tantas vezes já foi citado, em seu voto vencido, após reconhecer a prática de abuso de poder econômico e a de abuso de poder político, passa a registrar as razões pelas quais convenceu-se de que houve, extemporaneamente, propaganda política com uso indevido dos meios de comunicação. Eis os fundamentos desenvolvidos (fls. 1.087-1.089):

“Não é demais recordar que se está diante de denúncia por abuso do poder econômico e abuso do poder político e uso indevido de meios de comunicação social.

Os jornais e revistas trazidos à colação justificam as manifestações precedentes: 1) existe uma maciça campanha publicitária em torno de um único protagonista, o ex-governador-candidato-representado Luiz Henrique da Silveira; 2) a campanha publicitária, por sua vez, apresenta contornos ainda mais temerários, quais sejam, (a) envolve promoção pessoal por intermédio de propaganda institucional e (b) promove promoção pessoal por intermédio das alegadas ‘matérias jornalísticas’. Estas, a seu turno, estão envoltas numa nuvem de fortes indícios de uso e/ou influência da máquina administrativa, quer seja por intermédio da democratização das verbas oficiais destinadas à campanhas institucionais do governo (interiorização da informação!), quer seja em torno das expectativas de negócios futuros, haja vista ser vultosa a conta de publicidade governamental.

Outros dois aspectos devem ser destacados para que se reconfirme a linha de juízo adotada: 1) as alegadas matérias jornalísticas de divulgação das realizações do governo fazem um balanço da gestão, ou do governo no último mandato, mas o quadriênio ainda não se encerrou – estamos no seu último semestre! –, o que vem a confirmar o foco personalizado das ‘campanhas publicitárias’ (e essa observação serve também para as campanhas institucionais: o Governo do Estado de Santa Catarina continua aí, tendo como primeiro mandatário o Excelentíssimo Senhor Eduardo Pinho Moreira, que há de completar o período para o qual foi eleito, em 2002, compondo chapa majoritária com o ora representado); 2) a Revista Metrópole n. 40, de jan.2006 (fls. 250-279), para não se dizer mais nada, pode ser qualificada como uma ‘edição especial ‘Luiz Henrique da Silveira’, pois trata, praticamente em sua totalidade, da pessoa do representado (a edição nº 41, de abr.2006, também é promocional, mas menos ‘agressiva’).

Em síntese: existe abundante material de promoção pessoal do representado; esse material envolve propaganda institucional e alegadas coberturas jornalísticas na imprensa regional.

Se entrevistas, reportagens e coberturas jornalísticas estão dentro do que se pode considerar normal, até porque todos os candidatos ocupam os seus espaços, uns mais, outros menos, inclusive em virtude de sua rotina política, não é o que se vê nos presentes autos, que de forma acintosa foca a figura do representado com o nítido propósito de promoção pessoal.

A fim de se subsidiar tal entendimento, traz-se à colação outros aspectos complementares à caracterização: caracteriza-se o abuso mesmo sem a intenção do candidato (Ac.-TSE nº 13.428/93 – in: *DJU* de 12.11.93, p. 24.102); caracteriza-se o abuso mesmo sem a participação direta do candidato; caracteriza-se o abuso/uso sem o prévio conhecimento do candidato (Recurso Ordinário nº 751 – in: *DJU* de 24.6.2005, p. 152).

Mesmo que trate de propaganda eleitoral nos três meses que antecedem as eleições, o que não é o caso dos autos, em face da forma como divulgadas as realizações, merece nota o seguinte julgado:

‘A grande quantidade de matérias dirigidas à divulgação de realizações da administração municipal, durante os três meses que antecederam as eleições, demonstra de modo cristalino que os recorridos foram beneficiados, pois figuram como prefeito e vice-prefeito e candidatos à reeleição. Referido periódico é tendencioso e essa circunstância de revelar de maneira nem um pouco sutil’ (Ag-TSE nº 6.643, de 1º.8.2006, rel. Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos – in *DJU* de 8.8.2006, p. 110-111)‘.

Por tal razão, em face do seu conteúdo, deverá o candidato representado e beneficiado pelos ilícitos responder pelo efeito dessa publicidade, preservando o interesse público de lisura eleitoral. Mas para tanto, para completar a tipificação, há que se demonstrar a potencialidade.”

O relator reconheceu, também, que o uso do poder econômico, do poder político e dos meios indevidos de comunicação, a favorecer a candidatura do impugnante, gerou potencialidade capaz de influir no pleito.

Eis as razões que apresentou (fls. 1.089-1.092):

“Pois bem, entendo que a maciça campanha personificada no candidato-representado tinha e teve potencialidade para interferir na eleição para o Governo do Estado de Santa Catarina.

6.1. Recordo, no intuito de bem formar este juízo e bem informar esta r. Corte, que na apreciação do Processo CRESC nº 359 – IJE julgou-se improcedente ação de investigação judicial interposta pela mesma representante contra Luiz Henrique da Silveira (favorável ao representado, sublinha-se), merecendo destacar os excertos que seguem:

[...] ‘Após o advento da reeleição, com a possibilidade de o governador-candidato – ou seria candidato-governador? – concorrer sem se afastar do cargo, freqüentemente nos deparamos com um impasse: estamos vendo o governador ou será o candidato? Sendo mais casuista: e se o governador continuar no cargo, como a legislação autoriza? E se o candidato à reeleição renunciar ao cargo para concorrer?

Há e sempre haverá um linha muito tênue e estreita entre essas duas figuras – governante e candidato – materializadas em uma só pessoa, e

não se questiona a existência de um aparato legislativo eficiente e efetivo para coibir os abusos. Mas, para tanto, é necessário caracterizar a ação e demonstrar sua potencialidade, o que, *in casu*, repito, não foi alcançado. E isso não decorre apenas do fato de o representado ter renunciado ao cargo, ou das fotografias do site oficial não configurarem propaganda irregular, ou de a bandeira flamulando não descaracterizar o símbolo oficial do estado, ou de serem legais as campanhas institucionais do estado: tudo está vinculado à não demonstração da ilicitude e da abusividade.

[...]

‘Como dito linhas acima, uma excessiva exposição do representado não pode ser avaliada fora do contexto em que inserido. Não há como simplesmente apagar que, como candidato, fez campanha, e, nela, promessas; que, como gestor público, inclusive por obrigação funcional (o governador é um agente político!), promoveu realizações; que seu vínculo partidário é, no mínimo, requisito de elegibilidade; e, que, agora, novamente em campanha, deve estar fazendo novas promessas e mostrando as realizações da administração em sua gestão’.

[...] ‘estamos diante de um processo que admite ‘reeleição’, e tal fato não pode ser esquecido’ [...]

“Efetivamente são vultosos os gastos em publicidade, os quais se somam à gratuita publicidade patrocinada pelo próprio cargo (primeiro mandatário do estado, a personificação do governo).

Mas estamos diante de uma curiosa ‘ordem natural’: um cidadão, filiado e militante, com o aval do partido se candidata e é eleito para governar o estado, renunciando ao mandato para concorrer ao mesmo cargo; no exercício do seu mandato esteve em evidência e o somatório de todas as ações resulta em uma grande exposição pública – e de mídia. Tal realidade não é pontual: acontece(u) com o representado, aconteceu com os que o antecederam e, caso a legislação não seja aperfeiçoada, deverá acontecer com os que virão. É um dos efeitos da reelegibilidade, onde aquele que concorre para ‘suceder a si próprio’ vive o efeito, como dito, de uma tripla personificação: (ex-)governador-governo-candidato, ou vice-versa’.

[...]

‘E divulgar, o governo do estado, em sua publicidade institucional, o seu modelo de gestão, abordando a realização de obras e a prestação de serviços, destacando a implementação e os benefícios dessa nova forma de gestão administrativa – a descentralização –, não pode ser tido como ato abusivo ou transgressor dos princípios que norteiam a publicidade institucional e nem é sinônimo de promoção pessoal do ex-governador e candidato à reeleição.

E muito menos, divulgação de logomarca, do representado!”

[...] “Reprisando, toda essa realidade poderia vir a ensejar os abuso e usos indevidos alegados, mas estes deveriam ser demonstrados para a aplicação das duras penas da Lei Complementar nº 64/90. E para tal intento não logrou êxito a representante”.

O contexto do precedente anotado é completamente diverso do que se vislumbra neste processo.

Toda aquela incerteza a resguardar a aplicação de tão severas penalidades não está presente no caso em apreciação. Aqui, diferentemente da ação anterior, continua existindo a mesma figura pública protagonizando várias ações, mas, mais do que tudo, há um aparato publicitário centrado na pessoa do representado, promovendo-o de forma indevida a partir, primeiro, do diferencial criado com relação aos outros concorrentes (e por via de consequência e por si só suficiente a macular e deslegitimar o pleito); segundo, por estar sustentado quiçá até em um investimento formalmente legítimo, mas materialmente viciado, haja vista a explícita adesão da mídia impressa em favor dessa candidatura; terceiro, complementar ao primeiro, por ser visível a ‘mão do Estado’ sobre toda essa campanha publicitária (pois não pode ser outro o juízo a partir das maciças campanhas institucionais e das ‘campanhas jornalísticas’, deflagradas casadas e concomitantemente, ao que tudo indica sob os auspícios de fartos recursos públicos e de inquestionável influência política); quarto, por existir um significativo segmento da mídia impressa alinhado e à disposição para tal promoção, talvez nem focados na candidatura e no candidato (o que para o presente caso é irrelevante), mas certamente ‘olhando para o futuro’: ‘o que mais quatro anos desse governo poderá representar para o nosso segmento, especialmente nós, jornais do interior, uma vez que as ações de mídia, como regra, ficavam concentradas nos grandes centros e com os maiores veículos?’, é o que deve ter se perguntado a ADJORI.

6.2. Não há dúvidas de que todos defendem os seus interesses – todos –, inclusive o Judiciário Eleitoral, este preocupado com a lisura da eleição e o cumprimento das regras estabelecidas, a fim de, a partir dessa baliza – a lei –, garantir a legitimidade do pleito. E para seguir mais adiante, insiste-se, busca-se o limite do razoável, e o limite do razoável é a lei (e mais uma vez vale referir o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 como instrumento de trabalho).

6.3. Creio que não seja necessário esforço hercúleo para demonstrar a potencialidade. Para tanto, far-se-á, apenas – nos moldes da representante, pontualmente, contraditada pela defesa do representado – uma análise do material trazido à colação. E sob esse aspecto, diverge-se também do douto procurador regional eleitoral, que não vislumbra, no somatório dos encartes, da propaganda institucional, revistas e outdoors capacidade para desequilibrar o concurso eletivo.

Nessa esteira, traz-se alguns números, extraídos do/disponíveis no *site* deste Tribunal Regional Eleitoral, a fim de quantificar o eleitorado que poderia vir a ser atingido pelos jornais constantes nos autos, considerando, para tal fim, os seus respectivos ‘local de circulação’: Anchieta, 5.019 eleitores; Apiúna, 6.644 eleitores; Armazém, 4.913 eleitores; Ascurra, 5.495 eleitores; Bandeirante, 2.360 eleitores; Barra Bonita, 1.792 eleitores; Belmonte, 2.180 eleitores; Blumenau, 202.657 eleitores; Botuverá, 3.092 eleitores; Braço do Norte, 19.321 eleitores; Brusque, 63.577 eleitores; Caçador, 46.778 eleitores; Calmon, 3.010 eleitores; Campo Erê, 6.661 eleitores; Canellinha, 7.014 eleitores; Chapecó, 107.670 eleitores; Concórdia, 49.991 eleitores; Criciúma, 128.692 eleitores; Descanso,

6.474 eleitores; Dona Emma, 2.353 eleitores; Florianópolis, 288.746 eleitores; Grão-Pará, 5.098 eleitores; Gravatal, 7.354 eleitores; Guabiruba, 10.182 eleitores; Guaraciaba, 8.187 eleitores; Guarujá do Sul, 3.864 eleitores; Ibirama, 12.377 eleitores; Iporã do Oeste, 6.169 eleitores; Itapiranga, 11.211 eleitores; Joinville, 321.131 eleitores; José Boateux, 3.441 eleitores; Lebon Régis, 8.444 eleitores; Lontras, 6.648 eleitores; Macieira, 1.832 eleitores; Major Gercino, 2.604 eleitores; Matos Costa, 2.336 eleitores; Nova Trento, 8.510 eleitores; Palma Sola, 5.756 eleitores; Paraíso, 3.197 eleitores; Presidente Getúlio, 9.978 eleitores; Presidente Nereu, 2.043 eleitores; Princesa, 2.122 eleitores; Rio Fortuna, 3.755 eleitores; Saltinho, 2.725 eleitores; Santa Rosa de Lima, 1.699 eleitores; São João Batista, 13.625 eleitores; São João do Oeste, 4.527 eleitores; São José, 129.549 eleitores; São José do Cedro, 11.198 eleitores; São Ludgero, 7.321 eleitores; São Martinho, 2.718 eleitores; São Miguel do Oeste, 25.060 eleitores; Tijucas, 20.764 eleitores; Tubarão, 68.306 eleitores; Tunápolis, 3.612 eleitores; Vitor Meireles, 4.282 eleitores.

Não se fará qualquer referência exclusiva ao resultado eleitoral (aos ‘frutos colhidos’, pois despiçando), nem mesmo ao número de potenciais eleitores existentes nas áreas de abrangência dos respectivos jornais (creio que mais de 1.600.000), nem à tiragem individual e do somatório dos veículos.

A potencialidade está nesse conjunto de ‘resultados’, o qual, somado ao modelo de propaganda (encartes em jornais), e à paridade das demais campanhas publicitárias governamentais desse governo, podem desequilibrar o concurso eletivo. E o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, sustenta tal construção.

Nesse passo, é público e notório o foco dessa publicidade abusiva em veículos do interior, mesmo que os grandes centros catarinenses também não tenham sido esquecidos, nem um ‘grande’ veículo, o Jornal A Notícia (Joinville); é fato que “cadernos especiais” não são jornais – diários ou não –, cujo destino no dia seguinte é a lixeira do papel reciclado; é notório que jornais semanais, quinzenais e/ou mensais têm sua ‘vida útil’ elasticada até a edição seguinte – quando não mais, com relação às matérias e/ou encartes especiais – gerando um efeito multiplicador na informação, não só pelo acesso prolongado, mas pela possibilidade de maturar a notícia e absorver, julgar e/ou divulgar a informação; que o modelo adotado nas ditas matérias jornalísticas é coincidente ao modelo adotado na propaganda institucional, à imagem construída ao longo da atual gestão.”

Do exame que fiz das provas depositadas nos autos, estou convencido de que o entendimento manifestado pelo relator deve prevalecer, em face de os fatos apontarem para o uso indevido de poder econômico, político e dos meios de comunicação, afetando os princípios da moralidade, da igualdade, da liberdade e do respeito à cidadania, que devem servir de esteio para a lisura dos pleitos eleitorais.

O fato de o entendimento do relator ter sido vencido na mencionada investigação judicial, quando o Tribunal Regional Eleitoral apreciou a referida

ação, não impede que sejam homenageadas as suas razões de decidir, em face do rito imposto ao processo de impugnação de diploma expedido, quando as provas que foram consideradas para tanto demonstram que estão em harmonia com as regras do ordenamento jurídico.

A decisão de improcedência da ação de investigação judicial só vincula o pronunciamento a ser emitido na impugnação à expedição do diploma quando há simetria entre as conclusões adotadas naquela e as firmadas nessa. Na impugnação à expedição de diploma abre-se espaço para a reavaliação das provas examinadas na ação investigatória, pouco importando o teor do pronunciamento oriundo do Tribunal Regional Eleitoral.

Esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

No particular, colho a doutrinação de Adriano Soares da Costa, em *Instituições de Direito Eleitoral* (fls. 504-507):

“Embora ação de direito material, ao recurso contra diplomação se deu o rito de recurso inominado, quando interposto perante o Tribunal Regional, e de recurso ordinário, quando dirigido ao Tribunal Superior.

(...)

Diante dessa flexibilidade maior do TSE para conhecer das matérias ventiladas no RCD, alargando a possibilidade de dilação probatória, deixou a sua cognição de ser sumária, podendo agora ser estribada em prova produzida na ação de investigação judicial eleitoral, independentemente de qualquer julgamento sobre elas anteriormente. Nesse sentido:

‘Recurso contra a diplomação. Inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral abuso do poder econômico. Investigação judicial. Procedência. Manutenção da sentença. Trânsito em julgado. Ausência. 1. Não é necessário que a decisão proferida em investigação judicial tenha transitado em julgado para embasar recurso contra a diplomação fundado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral. 2. O recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou trânsito em julgado. 3. A declaração de inelegibilidade com trânsito em julgado somente será imprescindível no caso de o recurso contra a diplomação vir fundado no inciso I do mencionada art. 262 do Código Eleitoral, que cuida de inelegibilidade. Agravo regimental a que se negou provimento’ (AResp nº 19.596/MS, rel. Min. Fernando Neves, *DJ – Diário de Justiça*, Volume I, Data 14.6.2002, p. 241).

No Ac.-STF nº 34-MC/DF, onde foi julgado um dos procedimentos do conhecido ‘Caso Roriz’, o Ministro Carlos Mário Velloso fez assentar que a prova testemunhal não deve ser produzida na instância superior em sede de RCD, admitindo-se excepcionalmente a contraprova: “... a contraprova, mesmo

testemunhal, seria considerada se absolutamente necessária. Em princípio, ela não é admitida, porque o que a jurisprudência do TSE admite é a apresentação de provas pré-existentes. E, de regra, a prova testemunhal não é preexistente. Admitiria o TSE, sim, a contraprova testemunhal, se ela fosse absolutamente necessária, repito'. No TSE, no mesmo polêmico 'Caso Roriz' essa matéria foi ventilada, ficando assentado que:

"Eleitoral. Recurso contra a diplomação. Cód. Eleitoral, art. 262, IV. Prova: Produção: Possibilidade: Cód. Eleitoral, arts. 222 e 270, redação da Lei nº 4.961/66. I – Possibilidade da juntada, tratando-se de recurso contra a diplomação, na instância superior, de provas documentais pré-existentes, desde que indicadas na petição de recurso. Não há falar na produção, na instância superior, de prova testemunhal. II – Ao recorrido assegura-se produzir, relativamente às mencionadas provas, a contraprova pertinente. III – Agravo regimental provido em parte. (ARCED nº 613/DF, rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJ – Diário de Justiça*, data 7.5.2003, p. 113.)

Destarte, o TSE tem admitido a possibilidade de produção de contraprova testemunhal em sede de RCD, mesmo perante o TSE, quando demonstrada a sua necessidade e seriedade, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, por exemplo, já decidi o TSE ' (...) No recurso contra a expedição de diploma, admite-se a produção de contraprova de natureza oral, em caráter excepcional, desde que requerida em momento oportuno, cabendo ao ministro relator o exame de sua pertinência e imprescindibilidade, que deverão ser cabalmente demonstradas pela parte' ARCED nº 617/AC, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ – Diário de Justiça*, volume 1, data 7.11.2003, p. 207).

A produção de prova em sede de RCD é feita nos próprios autos, conduzida pelo relator do processo ou pelo juiz eleitoral da respectiva zona eleitoral, através da carta de ordem expedida para esse fim. Nesse sentido: 'Recurso contra a diplomação. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prova. Produção. Possibilidade. Art. 270 do Código Eleitoral. 1. Possibilidade de se apurarem fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral. 2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e a apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso. Recurso especial conhecido e provido (REspe nº 20.003/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ – Diário de Justiça*, data 7.2.2003, p. 136)."

A jurisprudência do TSE está em harmonia com a doutrina. Eis como se posiciona sobre o tema:

"(...) Ação de investigação judicial eleitoral. Trânsito. Ausência. Recurso contra expedição de diploma. Prova pré-constituída. Óbice. Inexistência. O eventual julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo não obsta

a admissibilidade do recurso ou ação remanescente, quando fundados em mesmos fatos. Precedentes. (...)”

(Ac. nº 3.781, de 1º.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.)

“(...) Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Desnecessidade de decisão judicial em ação de investigação judicial eleitoral para se colher a prova pré-constituída. Apelo provido. I – No recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262, IV, CE, é prescindível que a prova pré-constituída seja colhida em ação de investigação com decisão judicial. II – Já assentou esta Corte que, em se tratando de ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo, quando fundadas as ações nos mesmos fatos, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à admissibilidade da outra a título de coisa julgada.

(...)”

(Ac. nº 21.229, de 16.9.2003, rel. Min. Peçanha Martins.)

“(...) Recurso contra expedição de diploma. Inexistência de contradição. Rejeição. I – Na linha da atual jurisprudência desta Corte, em sede de recurso contra expedição de diploma (art. 262, IV, CE), a improcedência de ação de investigação judicial eleitoral ou de ação de impugnação de mandato eletivo não vincula o Tribunal. (...)”

(Ac. nº 20.347, de 4.9.2003, rel. Min. Peçanha Martins.)

“(...) Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Desnecessidade de decisão judicial, em ação de investigação judicial eleitoral, para se colher a prova pré-constituída. Negado provimento. I – No recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262, IV, CE, é prescindível que a prova pré-constituída seja colhida em ação de investigação judicial com decisão judicial. II – A decisão proferida em ação de investigação judicial ou ação de impugnação de mandato eletivo não induz à perda de objeto do recurso contra a expedição de diploma, fundado nos mesmos fatos que ensejaram aquelas. (...)”

(Ac. nº 20.347, de 8.5.2003, rel. Min. Peçanha Martins.)

“Recurso contra a expedição de diploma. Juntada de cópia de documentação formada em investigação judicial julgada improcedente pela Corte Regional, sem trânsito em julgado. Análise. Obrigatoriedade. 1. A decisão proferida em julgamento de investigação judicial não vincula a Corte no ensejo da apreciação de recurso contra a expedição de diploma. 2. Prova formada em autos de investigação judicial deve, obrigatoriamente, ser analisada por ocasião do exame de recurso contra a expedição de diploma.”

(Ac. nº 20.243, de 19.12.2002, rel. Min. Fernando Neves.)”

Em razão do exposto, é sem influência, para o julgamento da presente impugnação, o fato de a ação de investigação judicial eleitoral ter sido julgada, por maioria de votos, improcedente. A prova feita na investigação judicial pode instruir a impugnação apresentada contra a expedição de diploma e ser analisada

de modo autônomo, sem qualquer dependência do juízo que a seu respeito foi feito na instância *a quo*.

Vinculado a esse entendimento, que é o da doutrina e da jurisprudência, passo a analisar, de modo detalhado, as provas depositadas nos autos. Elas formam o quadro seguinte:

a) cópia do jornal “Diário Catarinense”, edição de 10.4.2005 (fl. 256), no qual consta em única folha, o retrato em tamanho médio do impugnado, no exercício do cargo de governador, entrevista sua e os relatos seguintes:

a.1) Manchete: “Governador deixará cargo no início de abril de 2006 para concorrer à reeleição – último ano de Luiz Henrique”.

O texto de autoria de Ana Minusso afirma:

“O governador Luiz Henrique (PMDB) começou esta semana o seu último ano de governo.

Seu mandato vai até 31 de dezembro de 2006, mas ele já tem data para deixar o cargo: na primeira semana após o dia 3 de abril.

Ele deixará o mandato nove meses antes de concluí-lo para concorrer à reeleição. O vice-governador, Eduardo Pinho Moreira (PMDB) será alçado à condição de chefe do Poder Executivo.

Com a decisão de deixar o governo, Luiz Henrique – de uma paulada só – matará três coelhos: engessará as pretensões políticas do vice, que não concorrerá em outubro e ficará com cargo público a partir de 2007, não dará munção para os adversários acusarem-no de usar a máquina pública para a reeleição e posará de cumpridor de promessas, pois na campanha de 2002 ele criticou o então governador Esperidião Amin (PP), que não deixou a função para concorrer ao governo.

Pela legislação, o governador não precisa deixar o cargo se for concorrer à reeleição. Mas o fará por uma questão de coerência. Luiz Henrique garante que ficar fora do poder não lhe preocupa. Ao contrário. Diz que a rotina exaustiva que está empreendendo agora, com vistas a municípios, inaugurações e centenas de eventos públicos será redobrada a partir de abril, pois estará desobrigado dos compromissos oficiais e poderá dedicar-se à campanha eleitoral.

Aos 65 anos, mais de 30 anos de vida pública, Luiz Henrique afirmou, em discurso recente, que tinha três grandes desafios no seu mandato: levar água encanada para os municípios que ainda não têm, iluminar a casa de todas as famílias que vivem no escuro e asfaltar ao cesso de todas as cidades que ainda estão na poeira (veja quadro).

O sucesso de sua empreitada à reeleição está ligado ao sucesso do Fundo Social. O Fundo foi criado há dois meses para arrecadar recursos de ICMS. Nem mesmo a decisão do Tribunal de Justiça, que atingiu cinco artigos da lei, tiram o ânimo do governador.

De olho nos inadimplentes, o governo dá vantajosos descontos para quem quiser acertar as contas e doar ao Fundo. A idéia é juntar R\$200 milhões este ano e aplicar em obras sociais. Tranquilo, o governador cita a frase do político e amigo Ulisses Guimarães:

– Nós somos eleitos para mudar. Ou mudamos, ou merecemos ser mudados;”

a.2) “Entrevista – Luiz Henrique da Silveira, governador”.

Segue a entrevista dada pelo governador, com o conteúdo seguinte:

“Não paira nenhuma sombra de dúvida semblante do governador Luiz Henrique quando é questionado se deixará o governo para concorrer novamente. Ele está decidido.

A resposta é curta e rápida: sim, na primeira semana de abril, depois do dia 3. Na última terça-feira, depois de discursar para empresários em evento da ADVB no Centrosul e receber o Ministro Luiz Fernando Furlan para reunião do conselho estadual de comércio exterior, ele falou com o DC. Confira trechos da entrevista:

DC – O senhor deixa o governo em abril do próximo ano?

Luiz Henrique – Sim, isto está claríssimo. Na primeira semana de abril, após o ... deixo o governo. Primeiro por uma questão de coerência, já que eu critiquei o meu antecessor que não o fez, para que eu dispute as eleições em igualdade de condições com os que forem meus oponentes, desligado governo e sem contar com os instrumentos de governo para fazer campanha. Segundo porque entendo uma injustiça um prefeito ter que se desincompatibilizar para ser candidato e um governador, que tem todo o poder, estar livre de o fazê-lo. Vou me desincompatibilizar não em março, mas em abril, após o dia 3 para deixar bem claro que eu só disputarei um cargo, se for esta a vontade do MDB (atual PMDB), o cargo de governador à reeleição.

DC – Existe a possibilidade de disputar outro cargo?

LHS – Não, absolutamente. Quando eu saí candidato (ao governo), ninguém acreditava, mas eu tinha plena convicção de que eu ia ganhar. Eu sei o trabalho que tenho feito, trabalhando de domingo a domingo, de manhã à noite. Já fiz 510 viagens ao interior do estado, uma média de 19 viagens por mês. Tenho estado em quase todos os municípios de Santa Catarina, faltam poucos para visitar. E o que é mais importante: o nosso governo está presente em todos os municípios com obras e ações.

DC – Algum fator pode fazê-lo desistir de concorrer?

LHS – Não acredito. Hoje há uma plena sintonia do PMDB com a minha candidatura e eu serei candidato em qualquer circunstância.

DC – Qual é o cenário eleitoral que o senhor espera?

LHS – É difícil prever. Eu sempre tive uma forma de agir nas eleições: procurei sempre fazer o melhor de mim no mandato que estou exercendo, depois a

eleição é consequência. É o que estou fazendo, estou me dedicando dia e noite, de corpo e alma, de domingo a domingo para fazer o melhor para Santa Catarina e para o povo catarinense.”

a.3) Abaixo do retrato do governador, o ora impugnado, em quadro com alusões a realizações administrativas passadas, presentes e futuras. Eis o conteúdo (fl. 256):

“Água

Realidade

Nove municípios de Santa Catarina não possuem sistema de água encanada: Arabutã, Alto Bela Vista, Chapadão do Lageado, Entre Rios, Flôr do Sertão, Lageado Grande, Sul Brasil, Tigrinhos e São Bernardino.

O que está sendo feito

Por determinação do governador, a Casan está elaborando projetos para a construção do sistema nessas cidades para que o estado fique com 100% de cobertura de água encanada. O valor total é de R\$2,2 milhões. A intenção é custear com Fundo Social.

Luz

Realidade

O IBGE divulgou, no início de 2003, que 15 mil famílias viviam em completa escuridão em Santa Catarina. Dados levantados pela Celesc apontaram que eram 17 mil famílias. A cada ano, surgem dois a três mil novas casas que precisam de energia elétrica, mas a intenção do programa de iluminação é levar energia para aquelas casas que nunca a tiveram. Entre 2003 e 2004, a Celesc iluminou quase 7 mil famílias rurais.

O que está sendo feito

O programa Luz para Todos, uma parceria entre o governo federal (35%), estadual (35%), e Celesc (30%), tem a meta de iluminar todas as residências rurais catarinenses até dezembro de 2006.

Para este ano, a previsão da Celesc é construir 2,6 mil quilômetros de linhas rurais que irão atender 6,5 mil famílias, com investimento de R\$60 milhões. As duas regiões com maior falta de energia são Lages e Mafra.

Asfalto

Realidade

Quando foi eleito, o governador divulgou que sua prioridade era asfaltar o acesso a 51 municípios que ainda estavam com estradas de chão. Em levantamento posterior, foram enumeradas 52 cidades.

O que está sendo feito

Em dois anos, 12 municípios já tiveram acesso pavimentado, conforme a assessoria de imprensa da Secretaria de Infra-Estrutura. São eles: Bom Jesus do Oeste, Saltinho, Zortéa, Calmon, Braço do Trombudo, Anitápolis (trecho de quatro quilômetros em execução), São Bonifácio, Morro Grande, Matos Costa, Cerro Negro, Anita Garibaldi e Rio Rufino, perfazendo 261 quilômetros. Outros 16

municípios estão com as obras asfálticas em andamento. Bandeirante, Princesa, Tigrinhos, Santa Terezinha do Progresso, Santiago do Sul, Sul Brasil, Guatambu, Arvoredo, Brunópolis, Timbó Grande, Frei Rogério, Leoberto Leal, Vitor Meirelles, José Boiteaux, Major Gercino e Cunhataí.

Três estão em processo de licitação: Barra Bonita, Alto Bela Vista e Santa Rosa de Lima. Cinco possuem convênio para asfaltamento: São Miguel da Boa Vista, Sul Brasil (trecho em direção a Modelo), Chapadão do Lageado, Bela Vista do Toldo e Tigrinhos (trecho em direção a Maravilha). Dezoito municípios ainda estão indefinidos: Paraíso, União do Oeste, Jardinópolis, Irati, Coronel Martins, São Bernardino, Águas Frias, Ouro Verde, Entre Rios, Marema, Lageado Grande, Paial, Abdon Batista, Vargem, Celso Ramos, Macieira, Mirim Doce e São José do Cerrito. Na última terça-feira, o governador afirmou que a conclusão dessa promessa depende do Fundo Social."

b) Propaganda dita institucional feita no período abaixo indicado, em vários jornais do estado, com retrato de servidores diretores dos seguintes órgãos:

b.1) No jornal "O Estado" de 8.4.2005, sob o título "Instalações modernas garantem mais qualidade aos serviços da Cepon", contendo retrato do diretor do órgão, símbolo do Governo do Estado de Santa Catarina e a chamada Secretaria de Estado da Saúde (em destaque) com frase final "É o governo trabalhando para levar cada vez mais qualidade à saúde em Santa Catarina".

O texto central louva a eficiência dos serviços oferecidos (fl. 258).

b.2) No jornal "O Estado", de 4.4.2005, igual formato de propaganda, sob o título "Na Penitenciária Industrial de Joinville, o trabalho é a grande lição", constando retrato de Jucemar Cesconetto, administrador do presídio, a chamada "Santa Catarina em Ação", o símbolo "Governo do Estado – Santa Catarina" e o destaque "Secretaria do Estado de Segurança Pública e Defesa do Cidadão" (fl. 259).

b.3) No jornal "A Notícia", de 9.5.2005, propaganda com destaque, também, dos símbolos do "Governo do Estado de Santa Catarina" e da "Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa do Cidadão", onde consta grande retrato de Zaidir Dagostin, moradora de Criciúma, declarando: "a população confia no trabalho da polícia e se sente segura ao andar pelas ruas".

No corpo da propaganda está escrito (fl. 260):

"De todo o estado chegam exemplos dos investimentos do governo na área da segurança. Na Regional de Criciúma foram mais de R\$2.5 milhões aplicados nos últimos dois anos. Tudo para garantir ainda mais segurança aos moradores da região. Os recursos resultaram em obras e ações como a reforma do Presídio Regional de Criciúma, a modernização da frota das polícias Civil e Militar e melhorias de delegacias. Outra ação importante é a implantação da Central de Polícia de Criciúma, que vai tornar ainda mais eficientes os trabalhos de investigação."

b.4) No jornal “Correio Lageano”, de 14.4.2005, propaganda contendo o símbolo “Governo do Estado – Santa Catarina”, ladeado pela expressão “Secretaria de Estado de Cultura, Turismo e Esporte”, sob o título “Investir em turismo é contribuir para o crescimento de todo o estado”, ladeado por retrato de Wagner Barbosa, funcionário do Portal do Lazer de Mafra, com a observação “Santa Catarina em Ação”.

O texto da propaganda é de seguinte teor (fl. 261):

“Ninguém discute a força do turismo em Santa Catarina. Para valorizar ainda mais esse segmento, o governo investe em obras importantes. A revitalização das rodovias estaduais e as operações especiais na área da segurança pública são alguns exemplos. Outra ação é a instalação dos portais do lazer nos principais destinos turísticos do estado. Juntos todas essas obras e ações contribuem para dar mais força ao turismo, além de movimentar a economia e levar mais qualidade de vida a toda a população;”

b.5) No Jornal de Santa Catarina, de 9.6.2005, propaganda constando o símbolo “Governo do Estado – Santa Catarina”, ladeado pela frase “Secretaria de Estado de Saúde”, sob o título “Moradores de Criciúma e região agora contam com unidade de radioterapia”, tendo no centro a frase “Santa Catarina em Ação” e o retrato da Dra. Cíntia Pereira, profissional da unidade.

O texto da referida propaganda é de seguinte teor (fl. 262):

“Com investimentos do governo do estado, foi concluída a primeira unidade de radioterapia do sul do estado. Instalada no Hospital São José, de Criciúma, a unidade vai beneficiar toda a região, onde moram mais de 500 mil pessoas. A unidade conta com equipamentos modernos e uma equipe de profissionais reconhecida nacionalmente no tratamento do câncer. É o governo investindo em obras importantes para garantir um melhor atendimento de toda a população.”

Propagandas de configurações semelhantes, todas com retrato de servidores públicos ou de particulares, contendo o símbolo de “Governo do Estado – Santa Catarina” e referência à secretaria a qual o órgão pertence, bem como a expressão “Santa Catarina em Ação”, foram feitas nas formas e dias abaixo registrados:

1. Diário Catarinense de 28.4.2005 (fl. 263);
2. Diário Catarinense de 20.4.2005 (fl. 264);
3. O Estado de 23 e 24.4.2005 (fl. 265);
4. Diário do Sul de 13.5.2005 (fl. 266);
5. O Estado de 11.5.2005 (fl. 267);
6. O Estado de 10.5.2005 (fl. 268);

7. A Notícia de 11.5.2005 (fl. 269);
8. Diário Catarinense de 11.5.2005 (fl. 270);
9. O Estado de 13.5.2005 (fl. 271);
10. A Notícia de 13.5.2005 (fl. 273);
11. Diário Catarinense de 13.5.2005 (fl. 274);
12. O Estado de 12.5.2005 (fl. 275);
13. Diário Catarinense de 12.5.2005 (fl. 276);
14. A Notícia de 12.5.2005 (fl. 277);
15. O Estado de 11.4.2005 (fl. 278);
16. A Notícia de 11.4.2005 (fl. 279);
17. Diário Catarinense de 8.4.2005 (fl. 280);
18. A Notícia de 4.4.2005 (fls. 281);
19. NotiSul de 7 e 8.5.2005 (fl. 282);
20. Diário Catarinense de 10.5.2005 (fl. 283);
21. A Notícia de 8.5.2005 (fl. 284);
22. O Estado de 7 e 8.5.2005 (fl. 285);
23. Diário do Sul de 12.4.2005 (fl. 286);
24. A Notícia de 14.4.2005 (fl. 288);
25. Diário Catarinense de 14.4.2005 (fl. 289);
26. O Estado de 14.4.2005 (fl. 290);
27. Diário Catarinense de 9.6.2005 (fl. 293);
28. A Notícia de 9.6.2005 (fl. 294);
29. A Notícia de 28.4.2005 (fl. 295);
30. O Estado de 28.4.2005 (fl. 296);
31. Correio Lageano de 28.4.2005 (fl. 297);
32. Correio Lageano de 22.4.2005 (fl. 298);
33. Diário Catarinense de 22.4.2005 (fl. 299);
34. O Estado de 20.4.2005 (fl. 300);
35. O Estado de 20.4.2005 (fl. 301);
36. Correio Lageano de 26.4.2005 (fl. 303);
37. Correio Lageano de 23.4.2005 (fl. 304);
38. Diário Catarinense de 28.4.2005 (fl. 305).

Além da massiva propaganda acima registrada, consta nos autos:

a) Cópia de propaganda feita pelo governo do estado e Prefeitura Municipal de São José, em 19.3.2006, por ocasião da inauguração do Centro de Eventos São José, com a seguinte mensagem (fl. 307):

“O governo do estado e a Prefeitura de São José se uniram para mais uma grande conquista. A viabilização do Centro de Eventos São José, o maior centro multieventos de Santa Catarina. Um espaço para shows, esportes, feiras e

congressos na Beiramar de São José. Uma verdadeira casa de espetáculos para milhares de catarinenses. Centro de Eventos São José. Uma obra moderna e arrojada em uma cidade e um estado que não param de crescer;”

b) Propaganda do governo do estado, da Secretaria do Estado de Infra-estrutura e do Departamento Estadual de Infra-estrutura, no jornal “O Estado”, de 14.7.2005, com as manchetes “Nossa Ponte para sempre” e “O governo do estado vai preservar nossa ponte para sempre”, em comemoração pela assinatura do edital de reabilitação e restauração da ponte Hercílio Luz (fls. 308-312);

c) Folha da Cidade de 8.3.2005, contendo, também, propaganda do governo (fl. 318);

d) O Estado de 31.3.2005, contendo, propaganda do governo (fl. 319);

e) O Estado, de 27.4.2005, com igual propaganda do governo (fl. 320).

Constata-se, ainda, às fls. 321-335 dos autos, cópias de vários jornais com propaganda do governo enaltecendo a administração do impugnado (via indireta), no período de agosto a outubro de 2005.

Estão, ainda, nos autos, cópias de revistas, suplementos e entrevistas contendo louvores ao então governador, tudo tornado público nas datas seguintes:

a) Em abril de 2006, encarte do jornal “Usina do Vale”, sob a responsabilidade da Secretaria de Desenvolvimento Regional, contendo o símbolo do Governo de Santa Catarina (fls. 556-561);

b) Em abril de 2006, suplemento do jornal Folha do Vale, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Tubarão, no qual consta o símbolo do Governo de Santa Catarina (fls. 563-570);

c) Em 10.5.2006, a Folha de Blumenau publicou suplemento (Informe comercial) com o título “Três Anos impulsionando o desenvolvimento da região”, tendo o símbolo do governo de Santa Catarina e o registro Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional Blumenau (fl. 574);

d) A Revista Metrópole dedica a edição de janeiro de 2006, contendo a fotografia do governador na capa, a louvar os feitos administrativos do impugnado (fl. 585);

e) a Revista Metrópole nº 41, de abril de 2006, volta a louvar, em suas páginas, a administração do impugnado (fls. 628-679).

Diante de tão abusivo uso indevido de propaganda mascarada como institucional, com nítido objetivo eleitoral em benefício do impugnado, candidato, na época, à reeleição, merece ser procedente a impugnação, por aplicação do art. 262, IV, do Código Eleitoral, pelo reconhecimento de se ter como viciada a votação que elegeu o impugnado, em face de abuso do poder de autoridade, da interferência do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação.

A tudo quanto exposto, que me conduziu a formar o convencimento referido, soma-se o alegado pela coligação partidária impugnante, sem contestação pelo impugnado em suas contra-razões, às fls. 43-44:

“Os atos questionados na presente demanda são de inconstitucionalidade manifesta e de uma lesividade tão evidente que a rigor dispensam comentários, esvaindo sua motivação, como é evidente, na pura promoção pessoal do governador.

Nos cálculos da inicial, foram gastos no ano de 2004 R\$53.936.634,76 e atualmente R\$149.823,98 diários com propaganda institucional.

Apenas o inusitado de tal cifra já sugere abusos.

Não há como fugir ao acolhimento integral do pleito de liminar, pois que, como se viu ao menos para a fase processual, há inconstitucionalidade na veiculação publicitária que, se impessoal, a rigor sequer merecerá rebate do segundo réu.

E, desde que a campanha publicitária indevida seja custeada pelos cofres públicos como só acontece em casos assim, sua desconformidade com o matiz constitucional indica sua suspensão imediata, como forma de estancar a sangria, a saída de numerários com fim proibido, e, portanto, o aumento da lesão.”

Repito: essas alegações, nas contra-razões da presente impugnação, não foram repelidas pelo impugnado. Os valores apontados como destinados à propaganda paga pelo estado não foram contestados pelo impugnado. Recai, portanto, sobre eles a regra da presunção de veracidade.

Isto posto, em face dos fundamentos expendidos, *julgo procedente* o presente pedido, para cassar o diploma do governador de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira.

É como voto.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR ERICSON MEISTER SCORSIM (advogado): Senhor Presidente, Senhor Relator, essa questão do cálculo dos gastos com publicidade foi objeto de representação eleitoral por parte da coligação adversária; foi julgada improcedente, recentemente, pelo Tribunal Regional Eleitoral e se entendeu pela legitimidade dos gastos em conformidade com a Lei nº 9.504/97.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, nas contra-razões do impugnado, não se refutaram essas alegações apresentadas pelo impugnante.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 703 – SC. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona) (Advs.: Dr. Jackson Di Domenico e outros) – Recorrido: Luiz Henrique da Silveira (Adv.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, o Dr. Ericson Meister Scorsim.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado (relator), julgando procedente o pedido formulado no recurso contra expedição de diploma, pediu vista o Ministro Ari Pargendler.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o presente recurso, interposto pela Coligação Salve Santa Catarina, tem como objeto a decisão que, no dia 19 de dezembro de 2006, diplomou Luiz Henrique da Silveira como governador do Estado de Santa Catarina (fl. 3-196, 1ª vol.).

A petição que o veicula está dividida em três capítulos, assim intitulados:

“I – Da Ilegal Propaganda do Governo Via Jornal/Rádio e Televisão” (fl. 3);

“II – Uso Indevido dos Meios de Comunicação” (fl. 49);

“III – Do Abuso do Poder de Autoridade” (fl. 174).

2. O primeiro se reporta basicamente aos termos da ação popular (fl.199-240, 1ª vol.) proposta por Celestino Roque Secco e outros contra o Estado de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira, governador de Santa Catarina, Derly Massaud de Anunciação, secretário de Estado da Informação, e One Wg Agência de Publicidade, (fl. 3-48, 1ª vol.) – e, nesse tópico, a *causa petendi* do recurso contra expedição de diploma é a de que Luiz Henrique da Silveira fez despesas públicas com o custeio de propaganda eleitoral destinada à campanha de sua reeleição ao cargo de governador do Estado de Santa Catarina; despesas, portanto, ilegais e ademais disso comprometidas pelo cunho mentiroso da propaganda eleitoral.

No exercício de 2004, o total das despesas teria atingido a quantia de R\$53.936.634,76 (cinquenta e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos), conforme Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Exercício de 2004, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (fl. 11, 1ª vol.).

Lê-se no recurso contra expedição de diploma (fl. 45-46, 1ª vol.):

Para se ter idéia da potencialidade de tal campanha propagandística, repita-se, visando potencializar a candidatura à reeleição do Sr. Luiz Henrique da Silveira, além das rádios espalhadas por todos os rincões catarinenses, somam-se a esta as redes de televisão, que também distribuem sua imagem por todo o território do estado, acrescentando-se a isso os 22 jornais diários do interior, que segundo dados de seu *site* www.adisc.com.br (anexo III) totalizam uma tiragem diária de 133 mil exemplares, o que corresponde a um universo de 400 mil leitores.

Já as rádios que foram utilizadas para difundir as propagandas ilegais são as associadas à Associação Catarinense Emissoras de Rádio e Televisão – Acaert, que segundo *site* oficial da entidade (anexo IV, www.acaert.com.br), “reúne atualmente 121 emissoras, abrangendo, pela sua credibilidade, as mais diversas potencialidades econômicas e sociais do estado, sendo considerada a maior prestadora de serviços comerciais da mídia radiofônica catarinense”.

O mapa do Estado de Santa Catarina exposto no referido *site* oficial da entidade demonstra com clareza a distribuição e o alcance do sinal das emissoras de rádio que atinge todas as regiões do Estado de Santa Catarina visando uma total difusão das propagandas do governo em benefício do candidato a reeleição Luiz Henrique da Silveira.

Também foi utilizada, à custa do Erário do estado, para uma mais eficiente difusão da propaganda do governo e do governador, a rede de televisão em operação no Estado de Santa Catarina, que segundo o *site* da Acaert é integrada por: RBSTV-Florianópolis, Rede SV – Florianópolis (SBT), TV Cultura – Florianópolis, TVBV – Florianópolis, TV Recor – Florianópolis, RBSTV – Criciúma, RBSTV – Blumenau, TV Litoral Panorama – Balneário de Camboriú, RBSTV – Joinville, Rede SC – Joinville (SBT), TV Centro Oeste – Joaçaba, Rede TV Sul – Lages, RBSTV – Chapecó, Rede SC – Chapecó (SBT).

Sem sombra de dúvida, foi montado o maior aparato de comunicação já visto em Santa Catarina com um único fim: alavancar a candidatura à reeleição do então governador Luiz Henrique da Silveira, isso tudo à custa do Erário. (Grifos no original.)

3. O segundo capítulo tem como suporte a petição inicial da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Salve Santa Catarina contra Luiz Henrique da Silveira, ex-governador do Estado de Santa Catarina e candidato a governador, e contra Leonel Pavan, candidato a vice-governador, cujo objeto é a apuração do abuso do poder econômico, do abuso do poder de autoridade e do uso indevido dos meios de comunicação (fl. 376-463, 2º vol.).

A teor das respectivas razões, o

Relatório e parecer prévio sobre as contas do exercício de 2005, prestadas pelo governador do estado, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na Tabela 2.8. Gastos com Publicidade e Propaganda – Exercício

de 2005 [...] aponta gastos com publicidade e propaganda num astronômico montante de R\$63.480.000,00 (sessenta e três milhões, quatrocentos e oitenta mil reais). (fl. 380, 2º vol.)

O uso indevido dos meios de comunicação, basicamente, consistiu, alegadamente,

[...] na disseminação mais ampla possível da propaganda da *descentralização* vinculada a pessoa do ex-governador Luiz Henrique da Silveira, criando uma forte identidade entre ambos, logicamente rendendo frutos eleitorais no pleito à reeleição do investigado.

Tal campanha publicitária teve abrangência nos meios de comunicação do estado (rádio, televisão, jornais, revistas), e como sustentação visando a fixação e conseqüente vinculação utilizou-se o *outdoors*, peça importante no contexto da propaganda.

Para se ter uma idéia, durante os meses de janeiro e fevereiro de 2006, foram espalhados ao longo da rodovia BR 101, por onde trafegam 60 mil veículos por dia, dezenas de *outdoors*, conforme fotos anexadas [...], com os seguintes dizeres: “*Descentralização* nunca se fez tanto por Santa Catarina (fls. 432-433, 2º vol. – grifos no original).

No bem elaborado sistema de propaganda planejado com o fito buscar a formação de convencimento do eleitor, aliado a “*agressividade*” anunciada pelo então secretário de comunicação do governo em outubro de 2005 coube aos jornais associados a Adjori, a partir de dezembro de 2005, além de abertura de generosos espaços ao ex-governador e candidato a reeleição, a produção e distribuição de encartes ilustrados com fotografias e nome do investigado além de focar as realizações do governo então por ele comandado [...] (fl. 55, 1º vol).

4. O terceiro capítulo está centrado no que o recurso denomina de “abuso do poder de autoridade”, decorrente do envio à Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, “[...] exatos (6) seis dias da realização do segundo turno das eleições [...] Projeto de Lei nº 0317.8/2006 [...]”, isentando do pagamento do IPVA “[...] veículos de duas ou três rodas com cilindrada não superior a 200 cm³” (fls. 175-176, 1º vol.).

[...] ao encaminhar o projeto, [diz-se] buscou o governador alavancar a candidatura do seu correligionário e chefe político, já que tal medida é de grande potencial eleitoral, pois 75% de 500 mil motos, atinge diretamente a um universo de nada mais nada menos 375 mil proprietários de motos, e logicamente, *[sic]* todos eleitores, sem contar com os eleitores indiretos que serão beneficiados com tal medida ilegal e eleitoreira.

Nada de anormal se tal projeto de lei tivesse sido encaminhado à assembléia em período não eleitoral, com os devidos estudos exigidos pela Lei de

Responsabilidade Fiscal, bem como sua inclusão na LDO, PPA e orçamento anual.

Pelo contrário!

[...]

Essa assustadora renúncia fiscal fere de forma escancarada a Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal [...] art. 14. (Fl. 177-178, 1º vol.)

5. Em suma, a candidatura de Luiz Henrique da Silveira à reeleição ao cargo de governador do Estado de Santa Catarina teria sido estimulada mediante:

a) propaganda pessoal que, a pretexto de publicidade institucional, custou aos cofres públicos R\$53.936.634,76, no exercício de 2004 (fl. 11, 1º vol.) e R\$63.480.000,00, no exercício de 2005 (fl. 380, 2º vol.);

b) propaganda pessoal por meio de jornais, sem recursos públicos aparentes, dissimulada por meio de cadernos especiais, suplementos e encartes com fotografias e nome próprios (fl. 55-74, 1º vol.);

c) promessa de renúncia fiscal às vésperas do pleito (fl. 175-176, 1º vol.).

6. Luiz Henrique da Silveira apresentou contra-razões (fl. 1.016-1.038, 4º vol.), nas quais negou o uso indevido de meios de comunicação social, bem assim o abuso de autoridade e de poder econômico, reclamando preliminarmente a citação de Leonel Arcângelo Pavan, vice-governador, na qualidade de litisconsorte, *in verbis* (fls. 1.019-1.020, 4º vol.):

Do litisconsórcio passivo facultativo: respeito aos dispositivos constitucionais que vedam privação de direitos sem a realização do devido processo legal

A jurisprudência deste Tribunal Superior [está dito nas contra-razões] tem manifestado que em sede de recurso contra expedição de diploma de governador de estado não há litisconsórcio necessário entre este e o vice-governador, pois os efeitos da decisão final sempre atingirão o candidato eleito e seu vice, dado *[sic]* a indivisibilidade e unicidade da candidatura ao cargo de governador e vice-governador.

Todavia, subsiste o litisconsórcio passivo [...].

Assim, o Sr. Leonel Arcângelo Pavan, candidato a vice-governador eleito com o recorrido nas últimas eleições majoritárias, deve ser citado para, querendo, integrar a relação processual, para que não venha a sofrer eventual restrição de direitos sem que lhe tenha sido oportunizado direito a produzir defesa técnica, sob pena de flagrante violação à Constituição Federal.

No mérito, deu conta de que a ação de investigação judicial eleitoral foi julgada improcedente (fl. 1.021, 4º vol.), bem assim de que a respectiva *causa petendi* coincide com um dos fundamentos do recurso contra expedição de diploma, de modo que já foi examinada pela Justiça Eleitoral (fl. 1.033, 4º vol.), e não pode

“[...] ser objeto de reexame, sob pena de se exararem decisões conflitantes e inconsistentes, não se prestando, minimamente, a constituir sequer indício de prova para ensejar a propositura do recurso contra expedição de diploma” (fl. 1.021, 4º vol.). Já o encaminhamento de projeto de lei à Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina não caracteriza o abuso de autoridade; “[...] tal proposta já estava formulada no Poder Executivo e durante o mês de outubro decidiu-se encaminhá-la ao Legislativo [...]” (fl. 1.035, 4º vol.), não sendo possível, de resto, “[...] condenar um candidato (agora governador, devidamente empossado), em virtude de ato praticado por ex-governador do estado, no exercício estrito de suas funções” (fl. 1.036, 4º vol.).

A seguir, o Ministério Público Eleitoral, na pessoa do Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso contra expedição de diploma (fl. 1.268-1.270, 5º vol.).

Pedi vista dos autos, após o voto do relator, Ministro José Delgado, julgando procedente o pedido (fl. 1.288, 5º vol.).

7. Há algumas impropriedades na preliminar de que, refletindo-se a eventual procedência do recurso na pessoa do vice-governador Leonel Arcângelo Pavan, a citação deste era de rigor em razão do *litisconsórcio facultativo*.

Em primeiro lugar, porque no nosso sistema processual ninguém atua em nome de terceiro, salvo se autorizado por lei (Código de Processo Civil, art. 6º). Os interesses do vice-governador, Leonel Arcângelo Pavan, deveriam ser defendidos por ele.

Em segundo lugar, porque litisconsórcio facultativo e citação obrigatória são institutos que se repelem.

Agora, a afirmação de que o vice-governador Leonel Arcângelo Pavan terá destino comum ao do governador Luiz Henrique da Silveira, se bem sucedido o recurso contra expedição de diploma, é verdadeira, por força do direito material que atribui às candidaturas, nas eleições majoritárias, o caráter de unicidade e indivisibilidade (Código Eleitoral, art. 91).

Essa unicidade e indivisibilidade se projeta, no âmbito processual, sob a forma do *litisconsórcio unitário*.

Nas palavras de Barbosa Moreira, “[...] pode-se dizer, que é unitário o litisconsórcio quando só de modo uniforme se puder ‘resolver’ – segundo a dicção da lei – a relação jurídica litigiosa, para todos os litisconsortes” (*Litisconsórcio Unitário*, Forense, Rio, 1972, p. 13).

Noutro tópico, registra o autor: “[...] a existência de casos em que a solução do litígio não pode deixar de ser homogênea, apesar de facultativo o litisconsórcio” (*op. cit.* 121).

E completa: “[...] tanto existem litisconsórcios necessários não unitários quanto litisconsórcios unitários não-necessários” (*ib.*, p. 124).

Para ele, o exemplo clássico de litisconsórcio unitário não-necessário, ou seja, aquele em que o desfecho do processo pode comprometer interesses de quem dele não participa, é o da sentença proferida na ação que vise a anulação de deliberação de assembléia social, *in verbis*:

[...] não há como supor que a deliberação da assembléia social subsista para um (ou alguns) sócios sem subsistir para todos os outros, mas ninguém negará a qualquer deles a possibilidade de pleitear em juízo, sozinho, a invalidação, sendo por outro lado manifesta a conexidade entre as ações que dois ou mais intentem" (*ibidem*, p. 133).

Se, posteriormente à propositura dessa demanda, algum sócio que até então participava do processo requerer sua integração no feito, caracterizar-se-á o "litisconsórcio impropriamente facultativo (irrecusável)" – *ib.*, p. 134.

Leonel Arcângelo Pavan poderia ter participado do presente processo, formando o chamado litisconsórcio *impropriamente* facultativo, irrecusável em face do direito material, que impõe a indivisibilidade das candidaturas aos cargos de governador e vice-governador; deixando de fazê-lo, sujeita-se ao resultado do julgamento do recurso que ataca a expedição do diploma conferido a Luiz Henrique da Silveira, porque em relação a ambos a solução do litígio deve ser obrigatoriamente uniforme.

8. O tema atinente às despesas públicas realizadas a título de publicidade institucional no exercício de 2005, bem assim aquele relativo à publicidade feita em jornais (*cadernos especiais, suplementos, encartes*), sem recursos públicos aparentes, foi objeto de exame no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina, por ocasião do julgamento da ação de investigação judicial eleitoral (Processo nº 2.457, Ac. nº 21.414, fls. 1.057-1.145, 4º vol.), que constitui um dos suportes do presente recurso contra expedição de diploma.

Prevaleceu lá o voto do juiz José Isaac Pilati, relator designado, pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (fls. 1.063-1.067, 4º vol.).

Segundo ele, a questão deduzida poderia ser resumida nas seguintes perguntas (fls. 1.065-1.067, 4º vol.):

[...] as condutas descritas apresentam nexo de causalidade com a lisura das eleições, afetando-a? E tiveram potencialidade para determinar a vitória dos representados ao Governo do Estado de Santa Catarina no pleito de 2006?

[...] O que está em jogo não é a gravidade da conduta imputada, pois isso deve ser sopesado no âmbito criminal ou da Lei nº 9.504/97 ou do Código Eleitoral, com as respectivas penalidades; a pergunta que está na tela, neste julgamento, é outra: se houve esse abuso e se esse abuso, ainda que no campo da probabilidade, influiu no resultado".

[...]

Entendo eu, Senhor Presidente, que já vai longe o tempo em que se podia dizer, de boca cheia, que o povo não sabe o que quer ou que não sabe votar. No sistema de democracia representativa, o povo não tem tido é oportunidade de se manifestar, pois sabe muito bem o que quer, e é nesse ponto que se assenta a minha convicção neste processo.

[...]

Coerente com esse pensamento, e amparado na Constituição da República Federativa do Brasil que assegura a soberania popular e a democracia participativa no Estado democrático de direito, Senhor Presidente e senhores juízes, eu, na dúvida quanto à potencialidade do abuso aqui ventilado, prefiro ficar com o resultado das urnas.

O voto (vencido) do relator originário, juiz José Trindade dos Santos, assim situou os fatos (fl. 1.075, 4º vol.):

É público e notório: 1) que o representado era governador do Estado de Santa Catarina; 2) que o representado assumiu a condição de candidato ao cargo de governador mesmo antes do registro de sua candidatura, postura que contava com o apoio da agremiação partidária a qual é filiado, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), e que veio a ser confirmada pela convenção partidária, e materializada por meio do conseqüente registro; 3) que o representado concorre à reeleição (está concorrendo para um segundo mandato de governador, sucedendo a si próprio); 4) que o representado, num primeiro momento, afastou-se do cargo de governador para realizar sua campanha e, após a oficialização da candidatura, renunciou ao cargo para dedicar-se exclusivamente ao processo (e por outras razões que fazem parte do seu discurso); 5) que o Sr. Derly Massaud de Anunciação, coordenador-geral da campanha do representado, foi titular da Secretaria de Estado de Comunicação durante sua gestão; 6) que o governo do estado investe maciçamente em campanhas institucionais veiculadas na mídia; 7) que em tais campanhas são utilizados símbolos e/ou marcas que não só identificam o Governo do Estado de Santa Catarina, mas o vinculam à determinada gestão/administração.

E, à vista das provas dos autos, concluiu que (fl. 1.087, 4º vol.):

[...] 1) existe uma maciça campanha publicitária em torno de um único protagonista, o ex-governador-candidato-representado Luiz Henrique da Silveira; 2) a campanha publicitária, por sua vez, apresenta contornos ainda mais temerários, quais sejam, (a) envolve promoção pessoal por intermédio de propaganda institucional e (b) promove promoção pessoal por intermédio das alegadas “matérias jornalísticas”. Estas, a seu turno, estão envolvidas numa nuvem de fortes indícios de uso e/ou influência da máquina administrativa, quer seja por intermédio da democratização das verbas oficiais destinadas à [sic]

campanhas institucionais do governo (interiorização da informação), quer seja em torno das expectativas de negócios futuros, haja vista ser vultosa a conta de publicidade governamental.

Noutros trechos:

O que levou tais veículos a produzir tais encartes? A democratização da informação? A democratização dos recursos públicos destinados à publicidade institucional? A importância da notícia? A sombra do governo por trás de um candidato ou de um secretário de estado da comunicação (este, no processo eleitoral de 2006, coordenador-geral de campanha do representado)? [...]

O que se vê, efetivamente, é propaganda, é enaltecimento de governante que já se anunciava candidato, e o foi, e hoje está (re)eleito!

O que se vê, efetivamente, é, no mínimo, o efeito da presença do estado no meio jornalístico. E assim, se lícita a propaganda institucional – ou até as alegadas “matérias jornalísticas” consubstanciadas nos encartes de jornal – não o são os seus efeitos, igualmente materializados em indevida exposição publicitária.

Ademais, dizer que os encartes contidos nos autos são matéria jornalística, é, a meu juízo, vergonhoso – se não fosse tão sério, seria risível!” (fl. 1.077, 4º).

[...]

Nessa linha de raciocínio, se houve o patrocínio da iniciativa privada na/ para a produção e divulgação de material jornalístico francamente favorável ao representado, não é demais afirmar que há fortes indícios de que tal apoio tem estreita ligação com a ação governamental na mídia, no mínimo por intermédio das astronômicas cifras investidas em publicidade institucional” (fl. 1.083, 4º vol.).

9. O desfecho dessa ação de investigação judicial eleitoral não influi no julgamento do presente recurso contra expedição de diploma, ainda que naquela e neste a publicidade contrastada seja a mesma (REspe nº 20.243, rel. Min. Fernando Neves, *DJ*, 7.2.2003).

Com maior razão, é irrelevante o que for decidido na ação popular que tem como objeto o ressarcimento das despesas com publicidade institucional no exercício de 1974; o recurso contra expedição de diploma visa a efeito diferente, que não vai além do âmbito do processo eleitoral.

Nem importa que a publicidade tenha ocorrido antes dos três meses que antecederam o pleito (REspe nº 25.101, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ*, 16.9.2005).

10. O critério a ser observado para a distinção do que seja publicidade institucional e propaganda pessoal está definido no art. 37 da Constituição Federal e no respectivo § 1º, *in verbis*:

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

[...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 208.114-1, SP, relator o Ministro Octavio Gallotti (*DJ*, 25.8.2000), teve oportunidade de precisar o que significa “caráter educativo, informativo ou de orientação social”.

O conteúdo educativo, informativo ou de orientação social [lê-se no voto condutor] há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade, não o interesse, mesmo legítimo, do administrador.

Quer dizer, os recursos públicos devem ser geridos em favor do administrado, e não do administrador. O governante não tem o direito de fazer publicidade em proveito próprio. As despesas autorizadas são aquelas destinadas a custear publicidade necessária, pelo seu caráter educativo, informativo ou de orientação social.

Se desviada de suas finalidades, a publicidade institucional pode configurar o abuso de autoridade nos termos do art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997, a saber:

Art. 74. Configura-se abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

De fato, uma coisa é a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, e outra é a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos *travestida* de publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, ou *dissimulada* em pseudomaterias jornalísticas cujos custos só aparentemente não oneram os cofres públicos.

11. O foco inicial deve recair, portanto, no exame da indigitada publicidade e depois – se afastada a imputação de que teve caráter eleitoral – ser redirecionado para a investigação da renúncia fiscal.

Evidentemente, não é possível transcrever neste voto toda publicidade, impressa ou gravada por meio eletrônico, que foi juntada aos autos para comprovar

a natureza promocional de atos do Governo do Estado de Santa Catarina, sem propósitos educativos, informativos ou de orientação social; a transcrição deve ser seletiva.

a) publicidade custeada por recursos públicos, como se fosse publicidade institucional

a¹) publicações em jornais:

Investir em turismo é contribuir para o crescimento de todo o estado.

Santa Catarina em Ação

Ninguém discute a força do turismo em Santa Catarina. Para valorizar ainda mais esse segmento, o governo investe em obras importantes. A revitalização das rodovias estaduais e as operações especiais na área da segurança pública são alguns exemplos. Outra ação é a instalação dos portais do lazer nos principais destinos turísticos do estado. Juntas, todas essas obras e ações contribuem para dar mais força ao turismo, além de movimentar a economia e levar mais qualidade de vida a toda a população.

Governo do Estado de Santa Catarina

(*Correio Lageano*, fl. 261, 1º vol.; *Diário do Sul*, fl. 286, 1º vol.; *A Notícia*, fl. 288, 1º vol.; *Diário Catarinense*, fl. 289, 1º vol.; *O Estado*, fl. 290, 1º vol.)

O que há nessa publicação de informativo, educativo ou de orientação social que justifique o dispêndio público? Qual a utilidade dela, senão a de fazer propaganda de quem governa?

Novas instalações ajudam a agilizar o atendimento nas delegacias de São Bento.

Santa Catarina em Ação

As delegacias regional e da comarca de São Bento do Sul ganharam novas e modernas instalações. O novo prédio tem 840 metros quadrados de área construída e também abriga o IML do município. Com os investimentos, foi possível gerar uma economia de R\$50 mil ao ano, valor que era gasto com aluguéis. Serviços como expedição de documentos, vistoria e licenciamento de veículos ficaram mais ágeis, já que passaram a ser oferecidos em um único local. Além disso, melhoraram as condições de trabalho dos funcionários, que agora contam com um espaço mais amplo.

Governo do Estado de Santa Catarina

(*Diário Catarinense*, fl. 263, 1º vol.; *A Notícia*, fl. 295, 2º vol.; *O Estado*, fl. 296, 2º vol.; *Correio Lageano*, fl. 297, 2º vol.)

A notícia, em jornal local, do funcionamento das delegacias em novo prédio teria sentido, se o respectivo endereço fosse nela indicado. Qual, no entanto, o propósito de divulgá-la nos principais jornais do estado, com sede na respectiva

capital? Depois da respectiva publicação, a quanto ficou reduzida a economia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por ano?

Em dois anos, a segurança na Regional de Criciúma ficou ainda melhor.

Santa Catarina em Ação

De todo o estado chegam exemplos dos investimentos do governo na área da segurança. Na Regional de Criciúma foram mais de R\$2,5 milhões aplicados nos últimos dois anos. Tudo para garantir ainda mais segurança aos moradores da região. Os recursos resultaram em obras e ações como a reforma do Presídio Regional de Criciúma, a modernização da frota das polícias civil e militar e melhorias de delegacias. Outra ação importante é a implantação da Central de Polícia de Criciúma, que vai tornar ainda mais eficientes os trabalhos de investigação.

Governo do Estado de Santa Catarina

(A *Notícia*, fl. 260, 1º vol.)

Será que a notícia de que o governo investiu 2,5 milhões para reformar o Presídio Regional de Criciúma, modernizou a frota de veículos das polícias civil e militar e fez melhorias em delegacias garante segurança para a população daquela região?

Investimentos garantem ainda mais segurança para a Regional de Criciúma. Santa Catarina em Ação.

Nos últimos anos, o governo investiu R\$2,5 milhões na área da segurança em toda a Regional de Criciúma. Os recursos foram aplicados em obras e ações importantes, entre elas a modernização da frota das polícias civil e militar, a reforma do Presídio Regional de Criciúma, e melhorias em delegacias, como a de Urussanga. Além disso, está em fase de implantação, em Criciúma, a central de polícia, que vai agilizar os trabalhos de investigação criminal, com atendimento da população 24 horas por dia.

Governo do Estado de Santa Catarina

(O *Estado*, fl. 268, 1º vol.; *Diário Catarinense*, fl. 283, 1º vol.; O *Estado*, fl. 285, 1º vol.)

Indaga-se: a segurança da capital do estado, onde são publicados os jornais *Governo do Estado de Santa Catarina*, *Diário Catarinense* e *O Estado*, melhora com a notícia de que Criciúma teve investimentos públicos nesse setor?

a²) divulgação por meio de rádio e televisão, como se fosse publicidade institucional, de investimentos e obras do governo:

Notícia de que em São Lourenço do Oeste foi instalado o serviço de telemedicina. Os exames de eletrocardiografia são feitos no local e repassados por meio da Internet para a avaliação de especialistas (DVD de fl. 363, primeira fita).

Notícia do Programa Microbacia, destinado a ajudar os pequenos agricultores, com apoio técnico e melhorias nas respectivas propriedades (DVD, fl. 364, segunda fita).

Notícia de investimentos em obras de infraestrutura (pavimentação de rodovias e construção e melhoria de portos) – (DVD de fl. 365, terceira fita).

A seleção dos programas foi feita segundo a seguinte ordem: o primeiro no DVD de fl. 363; o segundo no DVD de fl. 364 e o terceiro no DVD de fl. 365.

Nenhum deles traz alguma informação específica, nem tem caráter educativo, muito menos de orientação social.

b) publicações aparentemente levadas a efeito sem recursos públicos:

“Suplemento especial do jornal *Informe* (Município de Caçador)

Não pode ser comercializado separadamente” (fl. 487, 2º vol.).

Fotos de Luiz Henrique da Silveira, com divulgação de obras.

“Especial Luiz Henrique

Voz Regional (fls. 496-498, Município de Concórdia)”.

Fotos de Luiz Henrique da Silveira, com saudações e notícias de obras.

“Descentralização – Suplemento Especial do Correio de Santa Catarina” (fl. 522-529, 2º vol.).

Divulgação de investimentos e de obras do Governo do Estado de Santa Catarina.

“Revista MetrÓpole”

Foto de capa, com os seguintes dizeres:

“Descentralização

O governador Luiz Henrique da Silveira colhe os primeiros resultados de seu bem sucedido plano de governo. Esta edição mostra os feitos de 11 secretarias de Desenvolvimento Regional”.

Tais publicações nem sequer passam por arremedo de notícias; constituem matéria incontestavelmente promocional.

12. A publicidade, dita institucional, quando mascara propaganda em benefício de candidato ou de partido político caracteriza o abuso de poder na forma prevista pelo art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997 c.c. o art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990. A jurisprudência tem interpretado a expressão “em benefício” como exigência de que a propaganda, nesse caso, deve ter o potencial de influir no processo eleitoral. Entenda-se: influir no processo eleitoral não significa vencer as eleições. A potencialidade aí diz com a aptidão de proporcionar ao candidato uma leva de votos, em montante expressivo, que não obteria sem ela. Na espécie, a propaganda de caráter pessoal foi maciça, sendo irrelevante se os milhões gastos pelo Governo do Estado de Santa Catarina, a título de publicidade institucional,

nos exercícios de 2004 e 2005 tenham, ou não, sido integralmente destinados a custeá-la; parte deles, com certeza, foi.

Assim, parece-me autorizada a conclusão do voto do relator, pela procedência do pedido articulado no recurso contra expedição de diploma.

Há prova farta nos autos de que, à guisa de publicidade institucional, o Governo do Estado de Santa Catarina favoreceu a candidatura de Luiz Henrique da Silveira, mediante promoção de seus feitos como governador daquele estado.

Obiter dictum, a Justiça Eleitoral não pode fechar os olhos para a realidade. Os cadernos especiais, os suplementos e os encartes de jornais que, aparentemente, louvam autoridades públicas sem remuneração direta são, pela própria natureza, suspeitos de encobrir o comprometimento de recursos públicos. A presunção de que isso tenha ocorrido na espécie é *juris tantum*. Nada mais fácil do que embutir no custo da publicidade institucional o preço da propaganda dissimulada em outros espaços. Na frase famosa de Milton Friedman, não há almoço grátis. Apenas porque já é suficiente para a procedência do pedido o reconhecimento de que a publicidade institucional veiculou propaganda pessoal, deixo de incorporar esse fundamento à motivação do voto.

Com essas considerações, adoto a conclusão do voto do relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator quanto à preliminar. Trata-se, parece, de litisconsórcio facultativo e unitário, desnecessária, pois, a presença do Senhor Leonel Pavan, candidato a vice-governador nessa demanda.

No mérito, também acompanho o eminente relator, dele divergindo tão-só quanto a um dos seus fundamentos. Trata-se da questão dos encartes, da publicidade aparentemente não paga, qual seja, os jornais. Que não são concedidos, têm toda a liberdade de aderirem a uma ou a outra candidatura, e têm feito isso com regularidade.

Trata-se de problema da simpatia dos proprietários de jornais, que apóiam esse ou aquele candidato e, naturalmente, podem fazer, e devem fazer, a propaganda desse candidato, desde que às suas expensas. Eu não posso presumir que essa propaganda seja indiretamente custeada com recursos públicos.

No mais, acompanho inteiramente Sua Excelência. Leitor incondicional de pelo menos três jornais diários, não consegui, até este momento, encontrar propaganda que pudesse ser chamada de institucional. Os vários governantes de estados e da República noticiados nesses jornais que leio – normalmente, um local, um do Rio de Janeiro e outro de São Paulo – fazem escrachada propaganda pessoal, nunca propaganda institucional, pelo menos como aquela institucional

delimitada pelo Supremo Tribunal Federal no voto do eminente ministro Octávio Galotti, citado pelo relator.

Com essas breves considerações, acompanho os Ministros Ari Pargendler e o relator, Ministro José Delgado.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 703 – SC. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona) (Advs.: Dr. Jackson Di Domenico e outros) – Recorrido: Luiz Henrique da Silveira (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Ari Pargendler e Gerardo Grossi acompanhando o relator no voto proferido, com ressalva apenas de fundamentação do Ministro Gerardo Grossi, pediu vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O eminente relator, Min. José Delgado, assim sumariou, na ementa de seu voto, a causa e a solução que, a respeito dela, alvitrou:

Impugnação contra expedição de diploma. Alegação de abuso de poder econômico. Uso abusivo de meios de comunicação em período anterior ao vedado pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Reconhecimento da possibilidade de desequilíbrio no pleito.

1. Segundo a recorrente, o abuso de poder econômico e o uso indevido dos meios de comunicação alegados ocorreram em época não abrangida pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504, de 1997.

2. Há duas correntes formadas no âmbito do TSE. A primeira assevera que é desnecessário que a propaganda irregular tenha sido veiculada no período vedado pelo aludido dispositivo legal para que seja caracterizado o abuso. A segunda corrente sustenta que, para efeito de cassação de diploma, consideram-se os abusos de poder econômico e político por uso indevido de comunicação cometidos no período vedado.

3. Ressalta-se que, nos acórdãos que trataram do abuso em período vedado, não há entendimento no sentido exclusivo, isto é, de que, para efeito de cassação de diploma só devem ser considerados irregulares aqueles realizados no referido período.

4. Assumo posicionamento ao lado das decisões que, por reconhecerem a grave influência da propaganda mascarada como institucional antes dos três meses do pleito, especialmente a feita por candidato à reeleição, consideram que tal fato não impede o conhecimento de recurso nele baseado, com objetivo de cassação de diploma.

5. *Impugnação contra expedição de diploma conhecido.*

6. Restou consignado no voto vencido do aresto que julgou improcedente AIJE ajuizada contra o ora recorrido que:

a) “Se fosse necessário sintetizar a demanda, afirmar-se-ia, sem hesitar, que se está diante da apreciação de uma única e singela questão: *a publicidade dada ao nome de Luiz Henrique da Silveira no primeiro semestre de 2006, antes mesmo da oficialização de sua candidatura, caracteriza desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de sua candidatura? Se caracterizado quaisquer um dos abusos ou uso, existe potencialidade para desequilibrar o concurso eletivo, quebrando o tratamento igualitário entre os concorrentes?*” (fl. 13);

b) “Focado exclusivamente no que é trazido à colação – entre o que foi alegado e o que foi contraditado – há fortes indícios de que houve uso da máquina do estado em prol da candidatura do representado. E a compreensão de ‘uso da máquina administrativa’ deve ser também em sentido amplo, numa inteligência das ações diretas e indiretas do governo, e dos efeitos de tais ações, dos efeitos da sua ‘presença’ e da sua influência – quer sejam lícitas, quer sejam ilícitas!” (fl. 14);

c) “Contudo, se a propaganda institucional é lícita em face da sua legitimidade formal (e as linhas precedentes servem apenas para provocar uma reflexão acerca da legitimidade material), há outras medidas e condutas – ações e omissões – que podem vincular ‘governo e candidato’ para os fins do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90” (fl. 15);

d) “Se a representante demanda em face da ocorrência de abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade e uso indevido dos meios de comunicação, trazendo documentos – que este relator sintetizou em um questionamento, acima – é sobre tal influência que gira a ação: se os efeitos de uma campanha publicitária institucional; a influência do ente estatal no acesso à mídia; e se o resultado dessas ações e/ou omissões caracterizam o(s) abuso(s) e/ou o uso indevidos e se há potencialidade nesse favorecimento. Em outras palavras: os efeitos reflexos de uma campanha institucional, somados à influência, mesmo que subliminar, implícita, do ente público no meio publicitário, bem como os efeitos da divulgação realizada por esses veículos de comunicação (potencialidade)” (fl. 15);

e) “Os elementos constantes nos autos demonstram com robustez a promoção pessoal do representado, promovida pela mídia impressa, quer tenha sido por meio da propaganda institucional, quer seja pelas matérias classificadas de jornalísticas, data vênha dos entendimentos contrários – em especial à visão emprestada pela primeiro representado em sua defesa (o acervo é matéria jornalística; o pouco que não o é trata-se de propaganda institucional lícita; a propaganda já julgada irregular encontra-se, em grau de recurso, submetida ao Tribunal Superior; isso quando era desconhecida do beneficiado). Nessa linha de raciocínio, se houve o patrocínio da iniciativa privada na/para a produção e divulgação de material jornalístico francamente favorável ao representado, não é demais afirmar que há fortes indícios de que tal apoio tem estreita ligação com a ação governamental na mídia, no mínimo por intermédio das astronômicas cifras investidas em publicidade institucional” (fl. 19);

f) “Por isso é que entendo estar caracterizado também o abuso do poder político. O favorecimento, somado às coincidências de declarações de autoridade governamental e de simultâneas e/ou subseqüentes campanhas institucionais e ‘campanha jornalística’, induzem à conclusão de que, de maneira indireta e/ou direta, implícita e/ou explícita, existiu a influência e o uso do governo estadual” (fl. 21).

7. O relator, em seu voto vencido, após reconhecer a prática de abuso de poder econômico e a de abuso de poder político, passa a registrar as razões pelas quais convenceu-se ter havido, extemporaneamente, propaganda política com uso indevido dos meios de comunicação. Eis os fundamentos desenvolvidos: “Em síntese: existe abundante material de promoção pessoal do representado; esse material envolve propaganda institucional e alegadas coberturas jornalísticas na imprensa regional” (fl. 23).

8. O relator reconheceu, também, que o uso do poder econômico, do poder político e dos meios indevidos de comunicação, tudo a favorecer a candidatura do impugnante, geraram potencialidade capaz de influir no pleito. Os fundamentos detêm o seguinte teor:

“Como dito linhas acima, uma excessiva exposição do representado não pode ser avaliada fora do contexto em que inserido. Não há como simplesmente apagar que, como candidato, fez campanha, e, nela, promessas; que, como gestor público, inclusive por obrigação funcional (o governador é um agente político!), promoveu realizações; que seu vínculo partidário é, no mínimo, requisito de elegibilidade; e, que, agora, novamente em campanha, deve estar fazendo novas promessas e mostrando as realizações da administração em sua gestão” (fl. 24).

9. As provas depositadas nos autos confirmam o entendimento manifestado pelo relator em sede de AIJE apreciada pelo TRE/SC.

10. O fato de ter sido vencido na mencionada investigação judicial não impede que sejam homenageadas as suas razões de decidir, em face do rito imposto ao processo de impugnação de diploma expedido.

11. A decisão de improcedência da ação de investigação judicial só vincula o pronunciamento a ser emitido na impugnação à expedição do diploma quando há harmonia entre as conclusões adotadas naquela e as firmadas nessa. Na impugnação à expedição de diploma abre-se espaço para a reavaliação das provas examinadas na ação investigatória. Esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

12. Em razão do exposto, sem nenhuma influência o fato de a ação de investigação judicial eleitoral ter sido julgada, por maioria de votos, improcedente.

13. A análise detalhada das provas depositadas nos autos afirma o seguinte quadro:

a) cópia do jornal *Diário Catarinense*, edição de 10.4.2005 (fl. 256), no qual consta, em única folha, o retrato em tamanho médio do impugnado, no exercício do cargo de governador, entrevista sua e os relatos seguintes:

a.1) Manchete: “Governador deixará cargo no início de abril de 2006 para concorrer à reeleição – último ano de Luiz Henrique”.

b) Propaganda dita institucional feita no período abaixo indicado, em vários jornais do estado, com retrato de servidores diretores dos órgãos indicados:

b.1) No jornal *O Estado*, de 8.4.2005, sob o título “instalações modernas garantem mais qualidade aos serviços da Cepon”, contendo retrato do diretor do órgão, símbolo do Governo do Estado de Santa Catarina e a chamada Secretaria de Estado da Saúde (em destaque) com frase final “É o governo trabalhando para levar cada vez mais qualidade à saúde em Santa Catarina”.

O texto central louva a eficácia dos serviços oferecidos (fl. 258).

b.2) No jornal *O Estado*, de 4.4.2005, igual formato de propaganda, sob o título “Na Penitenciária Industrial de Joinville, o trabalho é a grande lição”; constando retrato de Jucemar Cesconetto, administrador do presídio, a chamada “Santa Catarina em Ação”, o símbolo “Governo do Estado – Santa Catarina” e o destaque Secretaria do Estado de Segurança Pública e Defesa do Cidadão (fl. 259).

b.3) No jornal *A Notícia*, de 9.5.2005, propaganda com destaque, também, do símbolo utilizado como sendo do Governo do Estado de Santa Catarina e da chamada Secretaria do Estado de Segurança Pública e Defesa do Cidadão, onde consta grande retrato de Zaidir Dagostin, moradora de Criciúma, declarando: “a população confia no trabalho da polícia e se sente segura ao andar pelas ruas”.

b.4) No jornal “Correio Lageano”, de 14.4.2005, propaganda contendo o símbolo “Governo do Estado – Santa Catarina”, ladeado pela expressão Secretaria do Estado de Cultura, Turismo e Esporte, sob o título “Investir em turismo é contribuir para o crescimento de todo o estado”, ladeado por retrato de Wagner Barbosa, funcionário do Portal do Lazer de Mafra, com a observação “Santa Catarina em Ação”.

b.5) No Jornal de Santa Catarina, de 9.6.2005, propaganda constando o símbolo “Governo do Estado – Santa Catarina”, ladeado pela frase “Secretaria de Estado de Saúde”, sob o título “Moradores de Criciúma e região agora

contam com unidade de radioterapia”, tendo no centro a frase “Santa Catarina em Ação” e o retrato da Dra. Cíntia Pereira, profissional da unidade.

14. Além das propagandas acima registradas, consta nos autos:

a) Cópia de propaganda feita pelo governo do estado e Prefeitura Municipal de São José, em 19.3.2006, por ocasião da inauguração do Centro de Eventos São José;

b) Propaganda do governo do estado, da Secretaria do Estado de Infra-Estrutura e do Departamento Estadual de Infra-Estrutura, no jornal *O Estado*, de 14.7.2005, com as manchetes “O governo do estado vai preservar nossa ponte para sempre”, em comemoração pela assinatura do edital de reabilitação e restauração da ponte Hercílio Luz (fls. 308-312);

c) Folha da Cidade de 8.3.2005, contendo, também, propaganda do governo (fl. 318);

d) O Estado de 31.3.2005, contendo propaganda do governo (fl. 319);

e) O Estado, de 27.4.2005, com igual propaganda do governo (fl. 320).

15. Constata-se, ainda, às fls. 321-335 dos autos, cópias de vários jornais com propaganda do governo enaltecendo a administração do impugnado (via indireta), no período de agosto a outubro de 2005.

16. Estão, ainda, nos autos, cópias de revistas, suplementos e entrevistas contendo louvores ao então governador, tudo tornado público nas datas seguintes:

a) Em abril de 2006, encarte do jornal *Usina do Vale*, sob a responsabilidade da Secretaria de Desenvolvimento Regional, contendo o símbolo do Governo de Santa Catarina (fls. 556-561);

b) Em abril de 2006, suplemento do jornal *Folha do Vale* sob a responsabilidade da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Tubarão, no qual consta o símbolo do Governo de Santa Catarina (fls. 563-570);

c) Em 10.5.2006, a *Folha de Blumenau* publicou suplemento (Informe comercial) com o título “Três Anos impulsionando o desenvolvimento da região”, tendo o símbolo do Governo de Santa Catarina e o registro da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional Blumenau (fl. 574);

d) A Revista *Metrópole* dedica a edição de janeiro de 2006, contendo a fotografia do governador na capa, a louvar os feitos administrativos do impugnado (fl. 585);

e) a Revista *Metrópole* nº 41, abril de 2006, volta a louvar, em suas páginas, a administração do impugnado (fls. 628-679).

17. O impugnado não contestou, quando apresentou as suas contra-razões, a alegação feita pelo impugnante de que “Os atos questionados na presente demanda são de inconstitucionalidade manifesta e de uma lesividade tão evidente que a rigor dispensam comentários, esvaindo sua motivação, como é evidente, na pura promoção pessoal do governador.

Nos cálculos da inicial, foram gastos no ano de 2004 R\$53.936.634,76 e atualmente R\$149.823,98 diários com propaganda institucional.

Apenas o inusitado de tal cifra já sugere abusos". Há, portanto, a respeito, presunção de veracidade.

Os valores apontados demonstram que, no período apontado, ano pré-eleitoral, o impugnado, como governador do estado, gastou R\$53.936.634,76 (cinquenta e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos), com propaganda, o que representa uma média de R\$4.494,719,50 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, setecentos e dezenove reais e cinquenta centavos) por mês, ou R\$149.823,00 (cento e quarenta e nove mil, oitocentos e vinte e três reais) por dia.

18. Diante de tão abusivo uso indevido de propaganda mascarada como institucional, com nítido objetivo eleitoral em benefício do impugnado, candidato, na época, à reeleição, merece ser procedente a impugnação, por aplicação do art. 262, IV, do Código Eleitoral, reconhecendo-se como viciada a votação que elegeu o impugnado, em face de abuso do poder de autoridade e da interferência do poder econômico.

19. Isto posto, *julgo procedente* o presente pedido, para cassar o diploma do governador de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira.

Conclui Sua Excelência pela procedência do pleito, cassando o diploma do governador.

O ilustre Min. Ari Pargendler, em longo voto, acompanhou o nobre relator. Do exame que S. Exa. procedeu a respeito do mérito, colho o seguinte excerto:

"10. O critério a ser observado para a distinção do que seja publicidade institucional e propaganda pessoal está definido no art. 37 da Constituição Federal e no respectivo § 1º, *in verbis*:

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

[...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 208.114-1, SP, relator o Ministro Octavio Gallotti (DJ, 25.8.2000), teve oportunidade de precisar o que significa "caráter educativo, informativo ou de orientação social".

“O conteúdo educativo, informativo ou de orientação social” [lê-se no voto condutor] “há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade, não o interesse, mesmo legítimo, do administrador”.

Quer dizer, os recursos públicos devem ser geridos em favor do administrado, e não do administrador. O governante não tem o direito de fazer publicidade em proveito próprio. As despesas autorizadas são aquelas destinadas a custear publicidade necessária, pelo seu caráter educativo, informativo ou de orientação social.

Se desviada de suas finalidades, a publicidade institucional pode configurar o abuso de autoridade nos termos do art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997, a saber:

“Art. 74. Configura-se abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.”

De fato, uma coisa é a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, e outra é a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos *travestida* de publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, ou *dissimulada* em pseudomaterias jornalísticas cujos custos só aparentemente não oneram os cofres públicos.

11. O foco inicial deve recair, portanto, no exame da indigitada publicidade e depois – se afastada a imputação de que teve caráter eleitoral – ser redirecionado para a investigação da renúncia fiscal.

Evidentemente, não é possível transcrever neste voto toda publicidade, impressa ou gravada por meio eletrônico, que foi juntada aos autos para comprovar a natureza promocional de atos do Governo do Estado de Santa Catarina, sem propósitos educativos, informativos ou de orientação social; a transcrição deve ser seletiva.

a) publicidade custeada por recursos públicos, como se fosse publicidade institucional

a¹) publicações em jornais:

“Investir em turismo é contribuir para o crescimento de todo o estado.
Santa Catarina em Ação

Ninguém discute a força do turismo em Santa Catarina. Para valorizar ainda mais esse segmento, o governo investe em obras importantes. A revitalização das rodovias estaduais e as operações especiais na área da segurança pública são alguns exemplos. Outra ação é a instalação dos portais do lazer nos principais destinos turísticos do estado. Juntas, todas essas obras e ações contribuem para dar mais força ao turismo, além de movimentar a economia e levar mais qualidade de vida a toda a população.

Governo do Estado de Santa Catarina" (*Correio Lageano*, fl. 261, 1º vol.; *Diário do Sul*, fl. 286, 1º vol.; *A Notícia*, fl. 288, 1º vol.; *Diário Catarinense*, fl. 289, 1º vol.; *O Estado*, fl. 290, 1º vol.)

O que há nessa publicação de informativo, educativo ou de orientação social que justifique o dispêndio público? Qual a utilidade dela, senão a de fazer propaganda de quem governa?

"Novas instalações ajudam a agilizar o atendimento nas delegacias de São Bento.

Santa Catarina em Ação

As delegacias regional e da comarca de São Bento do Sul ganharam novas e modernas instalações. O novo prédio tem 840 metros quadrados de área construída e também abriga o IML do município. Com os investimentos, foi possível gerar uma economia de R\$50 mil ao ano, valor que era gasto com aluguéis. Serviços como expedição de documentos, vistoria e licenciamento de veículos ficaram mais ágeis, já que passaram a ser oferecidos em um único local. Além disso, melhoraram as condições de trabalho dos funcionários, que agora contam com um espaço mais amplo.

Governo do Estado de Santa Catarina" (*Diário Catarinense*, fl. 263, 1º vol.; *A Notícia*, fl. 295, 2º vol.; *O Estado*, fl. 296, 2º vol.; *Correio Lageano*, fl. 297, 2º vol.)

A notícia, em jornal local, do funcionamento das delegacias em novo prédio teria sentido, se o respectivo endereço fosse nela indicado. Qual, no entanto, o propósito de divulgá-la nos principais jornais do estado, com sede na respectiva capital? Depois da respectiva publicação, a quanto ficou reduzida a economia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por ano?

173

"Em dois anos, a segurança na Regional de Criciúma ficou ainda melhor. Santa Catarina em Ação

De todo o estado chegam exemplos dos investimentos do governo na área da segurança. Na Regional de Criciúma foram mais de R\$2,5 milhões aplicados nos últimos dois anos. Tudo para garantir ainda mais segurança aos moradores da região. Os recursos resultaram em obras e ações como a reforma do Presídio Regional de Criciúma, a modernização da frota das polícias civil e militar e melhorias de delegacias. Outra ação importante é a implantação da Central de Polícia de Criciúma, que vai tornar ainda mais eficientes os trabalhos de investigação.

Governo do Estado de Santa Catarina" (*A Notícia*, fl. 260, 1º vol.).

Será que a notícia de que o governo investiu 2,5 milhões para reformar o Presídio Regional de Criciúma, modernizou a frota de veículos das polícias civil e militar e fez melhorias em delegacias garante segurança para a população daquela região?

"Investimentos garantem ainda mais segurança para a Regional de Criciúma.

Santa Catarina em Ação.

Nos últimos anos, o governo investiu R\$2,5 milhões na área da segurança em toda a Regional de Criciúma. Os recursos foram aplicados em obras e ações importantes, entre elas a modernização da frota das polícias civil e militar, a reforma do Presídio Regional de Criciúma, e melhorias em delegacias, como a de Urussanga. Além disso, está em fase de implantação, em Criciúma, a central de polícia, que vai agilizar os trabalhos de investigação criminal, com atendimento da população 24 horas por dia.

Governo do Estado de Santa Catarina" (*O Estado*, fl. 268, 1º vol.; *Diário Catarinense*, fl. 283, 1º vol.; *O Estado*, fl. 285, 1º vol.).

Indaga-se: a segurança da capital do estado, onde são publicados os jornais *Governo do Estado de Santa Catarina*, *Diário Catarinense* e *O Estado*, melhora com a notícia de que Criciúma teve investimentos públicos nesse setor?

a²) divulgação por meio de rádio e televisão, como se fosse publicidade institucional, de investimentos e obras do governo:

Notícia de que em São Lourenço do Oeste foi instalado o serviço de telemedicina. Os exames de eletrocardiografia são feitos no local e repassados por meio da Internet para a avaliação de especialistas (DVD de fl. 363, primeira fita).

Notícia do Programa Microbacia, destinado a ajudar os pequenos agricultores, com apoio técnico e melhorias nas respectivas propriedades (DVD, fl. 364, segunda fita).

Notícia de investimentos em obras de infraestrutura (pavimentação de rodovias e construção e melhoria de portos) – (DVD de fl. 365, terceira fita).

A seleção dos programas foi feita segundo a seguinte ordem: o primeiro no DVD de fl. 363; o segundo no DVD de fl. 364 e o terceiro no DVD de fl. 365.

Nenhum deles traz alguma informação específica, nem tem caráter educativo, muito menos de orientação social.

b) publicações aparentemente levadas a efeito sem recursos públicos:

"Suplemento especial do jornal *Informe* (Município de Caçador)

Não pode ser comercializado separadamente" (fl. 487, 2º vol.).

Fotos de Luiz Henrique da Silveira, com divulgação de obras.

"Especial Luiz Henrique

Voz Regional (fl. 496-498, Município de Concórdia)".

Fotos de Luiz Henrique da Silveira, com saudações e notícias de obras.

"Descentralização – Suplemento Especial do *Correio de Santa Catarina*" (fl. 522-529, 2º vol.).

Divulgação de investimentos e de obras do Governo do Estado de Santa Catarina.

"Revista *Metrópole*"

Foto de capa, com os seguintes dizeres:

"Descentralização

O governador Luiz Henrique da Silveira colhe os primeiros resultados de seu bem sucedido plano de governo. Esta edição mostra os feitos de 11 secretarias de Desenvolvimento Regional".

Tais publicações nem sequer passam por arremedo de notícias; constituem matéria incontestavelmente promocional.

12. A publicidade, dita institucional, quando mascara propaganda em benefício de candidato ou de partido político caracteriza o abuso de poder na forma prevista pelo art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997 c.c. o art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990. A jurisprudência tem interpretado a expressão “em benefício” como exigência de que a propaganda, nesse caso, deve ter o potencial de influir no processo eleitoral. Entenda-se: influir no processo eleitoral não significa vencer as eleições. A potencialidade aí diz com a aptidão de proporcionar ao candidato uma leva de votos, em montante expressivo, que não obteria sem ela. Na espécie, a propaganda de caráter pessoal foi maciça, sendo irrelevante se os milhões gastos pelo Governo do Estado de Santa Catarina, a título de publicidade institucional, nos exercícios de 2004 e 2005 tenham, ou não, sido integralmente destinados a custeá-la; parte deles, com certeza, foi.

Assim, parece-me autorizada a conclusão do voto do relator, pela procedência do pedido articulado no recurso contra expedição de diploma.

Há prova farta nos autos de que, à guisa de publicidade institucional, o Governo do Estado de Santa Catarina favoreceu a candidatura de Luiz Henrique da Silveira, mediante promoção de seus feitos como governador daquele estado.

Obiter dictum, a Justiça Eleitoral não pode fechar os olhos para a realidade. Os cadernos especiais, os suplementos e os encartes de jornais que, aparentemente, louvam autoridades públicas sem remuneração direta são, pela própria natureza, suspeitos de encobrir o comprometimento de recursos públicos. A presunção de que isso tenha ocorrido na espécie é *juris tantum*. Nada mais fácil do que embutir no custo da publicidade institucional o preço da propaganda dissimulada em outros espaços. Na frase famosa de Milton Friedman, não há almoço grátis. Apenas porque já é suficiente para a procedência do pedido o reconhecimento de que a publicidade institucional veiculou propaganda pessoal, deixo de incorporar esse fundamento à motivação do voto.

Com essas considerações, adoto a conclusão do voto do relator.

PRELIMINAR
– INTEGRAÇÃO DO VICE-GOVERNADOR À LIDE –
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Há uma preliminar a ser apreciada. Trata-se de saber se, tendo em vista que a eventual procedência do pleito, com o provimento do recurso contra a diplomação do governador, acarretaria a cassação do diploma também do vice-governador, se é necessária a integração deste à lide.

Neste ponto, entendo que aquele que sofrerá, diretamente, as consequências de uma demanda deve, necessariamente, integrar o pólo passivo. No caso,

é indubitoso que a eventual cassação do diploma do governador importará a cassação do vice, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, a chapa é uma e indivisível. Atingir a esfera jurídica de alguém sem dar-lhe a oportunidade de se defender agride, a meu sentir, tanto princípios constitucionais, como os da ampla defesa e devido processo legal, como infra-constitucionais.

Sucede que a jurisprudência do TSE a respeito do assunto é pacífica em sentido contrário. Menciono, a propósito, o REspe nº 26.005, relator Ministro Caputo Bastos, onde se encontra citação de farta jurisprudência a respeito. A situação do vice-governador seria de dependência em relação ao governador. Por tal razão, seria desnecessária sua citação.

Embora tenha, como dito, reservas a respeito deste entendimento, curvo-me à jurisprudência e rejeito a preliminar, acompanhando, no ponto, os votos que me antecederam.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos colocar essa matéria em destaque. Creio que precisamos fazê-lo, pois estamos diante de um recurso contra diplomações.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Gostaria de esclarecer que o ministro Ari Pargendler já proferiu seu voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não há anotação na papeleta, mas o relator também votou a respeito da matéria.

O que ocorre é que, segundo o relator e aqueles que o acompanharam, teríamos a extensão a ponto de surgir um outro objeto desse próprio procedimento, ou seja, a ponto de ser alcançado o diploma do vice, que não teria integrado a relação processual, não teria sido chamado – e eu penso que o interesse jurídico dele é evidente –, para pronunciar-se e defender-se.

Não há, no tocante a essa matéria, a não ser que se coloque em plano secundário o devido processo legal, o critério do arrastamento sem proceder-se à audição do interessado. Já tive, inclusive, oportunidade de sustentar essa tese no Plenário do Supremo.

Adianto o ponto de vista sobre o tema, porque, ao contrário do que foi veiculado pela imprensa, meu voto, no processo, não fica circunscrito a empate, já que há o envolvimento de matéria constitucional. Havendo a presença desse tipo de matéria – precisamente o preceito da Carta de 1988 que disciplina a publicidade institucional, saber se houve apenas publicidade

institucional ou se houve publicidade sob o ângulo eleitoral –, a Presidência tem voto.

Vou me permitir – ressaltando mais uma vez que em jogo se faz o que aponto como medula do Estado de direito – divergir para entender que não se pode, sem a audição daquele que tem mais do que a potencialidade, tem um diploma, declarar a insubsistência desse diploma sem ouvi-lo. É o mínimo que se pode ter quando se está, no campo jurisdicional, a julgar com envolvimento, portanto, de um interesse jurídico.

Há um defeito que deve ser sanado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Da preliminar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Presidente, estou lembrando que o eminente Ministro Ari Pargendler acabou entendendo que haveria um litisconsórcio facultativo e unitário, que é sempre uma questão muito tormentosa na matéria processual. Mas, se bem me lembro, foi essa a decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O pronunciamento na Corte de origem...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não houve, porque o recurso é direto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, claro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: As citações, até isso confunde um pouco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência se referiu ao crivo da Corte de origem...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em outros processos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Outros processos. Aqui a competência é originária?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exato. Esses mesmos fatos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E pelo voto do relator tem-se como alcançado também o diploma do vice?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há um ponto interessante: na verdade, a preliminar não é, obviamente, suscitada pelo vice, porque, se ele viesse aos autos, estaria ciente e a questão perderia substância. Então, poderíamos, pergunto, adiantar que há a necessidade da presença dele ou de assentar que não se cassa seu diploma?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Depende da premissa. Se entendermos que o nosso pronunciamento o alcança...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se reconhecer que o caso é de litisconsorte necessário, o juiz tem de agir *ex officio*.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A primeira pergunta seria se a procedência ou o provimento do recurso contra expedição de diploma em relação ao governador cassa automaticamente o diploma do vice-governador?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Cassa, porque esse é o fundamento da corrente jurisprudencial contrária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A espécie de vício da eleição, se realmente existente, prevalecente o voto do relator, evidentemente alcança o vice.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque a jurisprudência do Tribunal é no sentido que a chapa é una e indivisível, que não existe vice sem prefeito ou governador. Então, se o prefeito ou governador for cassado, o vice também será.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há um cidadão com uma situação jurídica devidamente constituída, diplomado. Indaga-se: podemos caminhar no sentido de fulminar essa situação jurídica sem ouvi-lo?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Ministro Ari Pargendler, a respeito do assunto, cita lição de um processualista...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sua Excelência, no voto proferido, não há a menor dúvida, chega ao próprio vice. Uma coisa é dizer, e não diria isso, que não há a necessidade de ter-se decisão única considerado o titular e o vice. O quadro, na espécie, que realmente leva à necessidade de ambos integrarem a relação processual.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em reforço do que Vossa Excelência está dizendo, quero ponderar o seguinte: o Ministro Ari Pargendler fala em litisconsórcio facultativo unitário e dá um exemplo de litisconsórcio que, a meu juízo, é ativo, e não passivo. Por isso que ele é facultativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Exato, e ao mesmo tempo propugna que se chegue ao diploma do vice!

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sua Excelência dá um exemplo – é uma pena que ele não possa estar aqui hoje para debater o assunto; é sempre ruim fazer considerações sobre a posição de uma pessoa que não está presente –, que é muito citado, de uma ação que pretenda a nulidade de uma assembléia numa sociedade anônima.

Não se pode obrigar que todos os acionistas ajuízem essa ação, mas também não se pode negar o direito de alguns o fazerem. Nessa hipótese, contudo, cuida-se de litisconsórcio ativo. O Ministro Ari Pargendler chega a dizer, citando essa questão da deliberação da assembléia, que qualquer acionista depois poderia ajuizar ação também. Diz o ministro:

Leonel Arcângelo Pavan poderia ter participado do presente processo, formando o chamado litisconsórcio *impropriamente* facultativo, irrecusável em face do direito material, que impõe a indivisibilidade das candidaturas aos cargos de governador e vice-governador; deixando de fazê-lo, sujeita-se ao resultado do julgamento do recurso que ataca a expedição do diploma conferido a Luiz Henrique da Silveira, porque em relação a ambos a solução do litígio deve ser obrigatoriamente uniforme.

Mas aqui, *data venia*, S. Exa. está tratando o vice-governador Leonel Pavan como se ele pudesse se oferecer para ser réu. Quer dizer, o exemplo, peço licença para afirmar, não se aplica, porque, claro, autor ninguém é obrigado a ser. Agora, se há uma demanda que vai afetar a esfera jurídica de alguém de modo direto, este deve ser convocado a participar do processo. A jurisprudência do Tribunal, repito, é contra. Há muitos precedentes no sentido de que não é necessária essa integração. Eu estava ressaltando o meu ponto de vista, mas se o Tribunal for rever a matéria, vou somar o meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu não me lembro, pelo menos de imediato, a conclusão do Supremo há alguns anos sobre o tema, mas creio que tivemos no próprio Supremo uma evolução no enfoque.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu me baseio na Constituição, no particular. A Constituição diz: “a eleição do presidente da República importará

a do vice-presidente com ele registrado”. Ou seja, a eleição do vice se dá por arrastamento, por consequência da eleição do titular. Como o direito constrói suas próprias realidades, segundo Kelsen, é um caso curioso de mandatário sem voto; ele não teve voto nenhum e no entanto é mandatário, tanto que a Constituição chega a dispor sobre ele, dizendo: “O vice-presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais”.

Ocorre que essa majoritariedade, essa chapa majoritária se caracteriza por uma unidade monolítica: não há como separar o presidente do vice se o vício que se imputa ao titular decorreu do processo eleitoral. Ou seja, o titular chegou ao poder – não estou antecipando o voto quanto ao mérito – viciadamente; isso contamina a subida conjunta ao poder do vice-presidente. Ou seja, o acessório segue a sorte do principal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A decisão tem de ser única.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É o mortal efeito dominó.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A decisão tem de ser única no caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A decisão que prevalecer para um prevalece para o outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim. E para prevalecer para o outro, indispensável é que seja ouvido em juízo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ouso discordar, penso que não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos colocar a matéria em votação. O relator já se manifestou no sentido de que teríamos aqui o arrastamento sem a audição do interessado.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Que é dispensável, que é a jurisprudência tradicional da Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro Ari Pargendler acompanhou o relator. Ministro Gerardo Grossi, como se pronunciou ou pronuncia Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço a Vossa Excelência que tome o restante dos votos enquanto medito um pouco mais. Eu já havia até manifestado a minha posição, aderido à postulação do Ministro Ari Pargendler que pugnava neste caso por um litisconsórcio facultativo e unitário.

Impressionou-me agora a percepção do Ministro Marcelo Ribeiro dizendo que o exemplo trazido pelo Ministro Ari Pargendler foi de um litisconsórcio ativo, e não passivo, na questão da assembléia.

Enquanto Vossa Excelência toma os demais votos, eu medito um pouco mais. Eu peço esse favor.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, não apenas em face da própria jurisprudência que foi invocada para justificar a dispensabilidade da citação do vice, o eminente Ministro Carlos Ayres Britto mostrou bem que se trata de um caso típico de indissolubilidade das situações jurídico-eleitorais.

Ora, diante de um caso típico de indissolubilidade de situações jurídicas, vou começar pelo plano infraconstitucional para lembrar que, na legitimação ordinária, a legitimidade é definida por um raciocínio muito interessante: deve ser parte passiva legítima para a causa aquele que, teoricamente, em caso de procedência da ação, pode ser atingido no seu patrimônio jurídico, considerado em sentido lato, e não no sentido estrito de patrimônio material, mas no sentido lato do seu patrimônio, pode ser atingido pela eficácia da sentença. Por que essa pessoa – que pode teoricamente ver a esfera de seus direitos comprometida, menosprezada, menoscabada, atingida, enfim, por um possível efeito de uma sentença – deve ser considerada parte passiva legítima para a causa?

É porque, de outro modo, sem que ela seja convidada a participar de um processo que prepare a sentença, ela será reduzida à condição de objeto, já que só o objeto tem a sua situação regulada pelo direito independentemente de manifestação. Nenhuma pessoa, como sujeito de direito, pode ser tratada pela ordem jurídica, ou reduzida pela interpretação da ordem jurídica, à condição de objeto. E considera-se reduzida a essa condição a pessoa, física ou jurídica, que, podendo sofrer efeitos gravosos de uma decisão num processo, não é convidada a participar deste processo como instrumento de preparação e formação da sentença final.

Se uma pessoa que pode ser atingida pela eficácia da sentença não é chamada a compor o processo e, findo este, é atingida na sua esfera jurídica, ela tem sua situação equiparada à de um objeto, o qual tem sua vontade abstraída pela interpretação, da mesma forma que uma pessoa move uma cadeira sem indagar-lhe sobre sua vontade de se mover ou não. Por analogia, assim acontece com a pessoa que tem seu patrimônio jurídico atingido sem que a ordem jurídica a

tenha ouvido. Noutras palavras, a pessoa é reduzida à condição de objeto, não à de sujeito de direito.

Essa é a razão pela qual, na legitimação ordinária, todas as pessoas que se encontrem numa situação semelhante, salvo casos específicos que têm outra justificativa, são consideradas partes passivas legítimas para a causa. E, quando há mais de uma, o caso é de litisconsórcio necessário.

E o caso é, sobretudo, de litisconsórcio necessário nos casos de unitariedade.

Há uma tese muito famosa – e há outras posições mais atuais – de um professor já falecido, que foi meu colega de faculdade, pós-graduação e da Universidade Católica de São Paulo, que morreu muito cedo, mas conhecia muito bem o Direito alemão e o austríaco, não tendo conseguido publicar sua tese em face do falecimento precoce. A Editora Revista dos Tribunais não teve oportunidade ou interesse de fazê-lo. Nessa tese, examinando tanto a legislação da Alemanha quanto a da Áustria – que era invocada, e de certo modo ainda o é, para justificar posição oposta –, ele concluía que todos os casos, naqueles ordenamentos, de litisconsórcio unitário seriam também de litisconsórcio necessário. Nessa teoria, a meu ver – salvo casos especiais e até casos falsos, apontados como de unitariedade quando não deveriam tê-lo sido –, os casos genuínos de unitariedade são, também, de litisconsórcio necessário, porque se há duas ou mais situações que são incidíveis e devem receber da sentença um tratamento unitário, nós violamos o princípio que rege a qualificação da legitimidade quando um dos titulares não é chamado a participar da sentença que poderá atingir-lhe a situação jurídica, ligada unitariamente à dos demais.

Este caso, como posto pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, é um caso típico, genuíno, escolar e dogmático de unitariedade. Então, do ponto de vista infraconstitucional, o caso é de litisconsórcio unitário e necessário.

Agora, amplio a análise. Pela Constituição Federal, ninguém pode ser privado de sua propriedade, liberdade ou de qualquer outro bem jurídico sem observância do devido processo legal.

A pergunta é: a condição, a situação jurídica de um vice é um bem jurídico ou uma desvantagem jurídica? Creio que nenhum de nós sustentaria que não se trata de um bem jurídico, como algo que integra a esfera, o patrimônio jurídico, do respectivo titular. Esse titular sofre uma diminuição, um menoscabo, se essa situação é retirada por força de uma decisão judicial. Ora, o vice que, sem ser ouvido no processo, tem o seu diploma cassado e, por via de consequência, tirada do seu patrimônio jurídico a sua condição de vice como bem jurídico – embora não avaliável em dinheiro, mas estimável, e muitíssimo, do ponto de vista ético e pessoal –, tem a proteção constitucional que não permite que se chegue a esse resultado sem a observância do devido processo legal.

E o que seria devido? E legal? E não apenas legal, mas legal e devido, e devido do ponto de vista ético, segundo a Constituição Federal? No mínimo, a observância

da sua condição de litisconsorte passivo necessário e, conseqüentemente, a indispensabilidade – sob pena de nulidade radical do processo – de ser citado para a causa para que tenha a oportunidade de exercer, querendo, os ônus processuais que lhe permitirão defender a sua posição jurídica com a sua audiência.

Dessa forma, Senhor Presidente, peço vênia, pois concordo inteiramente com a crítica que o eminente Ministro Marcelo Ribeiro fez à invocação de um exemplo que é puramente de um litisconsórcio que poderíamos até considerar unitário, mas que, do ponto de vista ativo, não pode implicar a obrigatoriedade de ser trazido a juízo para litigar quando não queira, que é absolutamente inaplicável à face passiva do litisconsórcio necessário. Do ponto de vista do litisconsórcio necessário, não há essa possibilidade, e é por essa razão que se chama litisconsórcio necessário.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: No plano infraconstitucional, preocupa-me a repercussão. Na hipótese de uma confissão do réu que aparece na demanda, réu confesso em uma determinada ação, a decisão atinge o co-réu não citado?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E não é apenas uma postura ativa daquele que deveria ser litisconsorte e está litigando sozinho, é o fato de ele estar participando do processo no qual todas as provas são produzidas, e podem ser produzidas, em dano daquele que está ausente sem que ninguém o defenda. Não é apenas no caso de confissão. É no caso de produção de qualquer prova. Se for produzida uma prova que repercutirá, em termos de formação de sentença, contra posição daquele que está ausente do processo, evidentemente que temos, a meu ver e com o devido respeito, uma violação da garantia constitucional, pois na verdade ele está correndo o risco de perder um bem jurídico, como o é a situação jurídico-eleitoral de um vice diplomado, que ocorrerá sem sua oitiva em juízo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse sentido, em relação à existência do bem jurídico, se aplicaria a qualquer vice.

No caso concreto, entretanto, não se deve esquecer que o vice-governador Leonel Pavan renunciou ao mandato de senador que ocupava para ser vice-governador. Isso reforça a tese de que é um bem jurídico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E agora ele se vê surpreendido aqui, mas isso não significa ignorar. Como Vossa Excelência bem apontou, o problema não é saber se quem é litisconsórcio passivo necessário deva ou não vir – ele não tem obrigação de vir. O vice não tem obrigação de vir, mesmo sabendo da demanda. O ônus de trazê-lo ao processo é do autor da demanda.

E, mais, o código é tão rigoroso em relação a isso que trata como nulidade tão grave que é perpétua. Não há ação rescisória, não há prescrição, não há decadência, não há nada. Ela é auferível a qualquer tempo, porque é a mais gravíssima das nulidades processuais. E ele não tem obrigação, não tem ônus, ele fica pura e simplesmente aguardando que o chamem para se defender em uma demanda que pode atingi-lo. Se o interessado não o faz, diz o código, o magistrado, *ex officio*, decreta a nulidade do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Teoricamente, pela lei processual, a decisão do Tribunal seria inexistente em relação a ele. Se fosse inexistente, poderia surgir, na verdade, uma alegação de que se cassou o diploma do governador, mas não o do vice.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E, mais: teríamos a situação estranhíssima de que ele pode opor-se à decisão do Tribunal, porque tal decisão não o atinge, pois, como litisconsorte passivo e necessário, não compareceu ao processo, portanto, é ineficaz em relação a ele.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E assumiria o cargo de governador...

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É sempre bom ouvir o Ministro Cezar Peluso, um processualista consumado e um didata, sempre fala de modo claro e convicto, de que o Código de Processo Civil está a serviço das garantias fundamentais do processo na Constituição.

Quando citei Kelsen, anteriormente, foi justamente atentando para a peculiaridade da chapa majoritária, que é timbrada pela unicidade monolítica: o vice, para obter o bem jurídico, nada precisa fazer.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exceto querer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu digo: nada precisa fazer...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há o empréstimo do nome à chapa, Excelência. Ele é votado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, não é uma dádiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Considerada a chapa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ele chega ao poder como vice, como se objeto fosse, sujeito ao titular. De maneira que a Teoria do Processo está muito bem retratada por Vossa Excelência. O art. 47 do Código de Processo Civil dá-lhe inteira razão, sem nenhuma dúvida. Mas, em se tratando de processo eleitoral atinente a uma demanda envolvendo chapa majoritária, componentes de chapa majoritária, volto a dizer, cujo regime jurídico é o da unicidade monolítica, porque o vice chega ao poder por arrastamento, pura e simplesmente, e nada precisou fazer para chegar ao poder, do ponto de vista da urna eleitoral, cujo nome não é o dele, mas do titular.

Então, ele chega ao poder como se objeto fosse e, para se beneficiar, nada precisou fazer, mas, para se prejudicar, ele tem de comparecer aos autos?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso é típico da ordem jurídica. Nós temos uma série de situações em que a pessoa, praticando um ato, adentra uma relação jurídica da qual se irradiam a seu favor uma série de vantagens, uma série de direitos que independem da sua vontade, mas estão ligados à situação. Basta Vossa Excelência imaginar a relação familiar, pois emerge da relação familiar o conjunto de direitos que dependem. Isto é uma coisa; a outra coisa é pensar que se percam essas vantagens sem a intervenção do titular. Se isto fosse verdadeiro do ponto de vista do prejuízo, também seria verdadeiro do ponto de vista do benefício, porque o vice obtém essas vantagens não como uma dádiva, mas como decorrência de ato ativo, de ter participado de uma chapa e de uma eleição. Mas, do ponto de vista de perda jurídica, isso não pode, porque se tudo aquilo que prejudicasse o candidato principal pudesse atingir o vice, a morte do governador teria de extinguir automaticamente o mandato do vice.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A tese de Vossa Excelência é fascinante, é sedutora, mas, em última análise, significa que o vice sobe com o titular, mas não desce com ele.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Pode descer com ele, mas é ouvido com ele. O que eu não vejo é a possibilidade de abrir-se exceção à garantia constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Peço vênias ao Ministro Carlos Ayres Britto para manifestar a minha modesta opinião sobre algo importante que Vossa Excelência menciona: o vice pode perder o mandato em razão do provimento de um recurso. Neste caso há uma polêmica, saber se chamamos de provimento do recurso ou de procedência do pedido, porque é a primeira vez que está sendo julgado e, na verdade, propriamente, não é recurso.

Pode ser cassado o vice sem que tenha cometido qualquer ato ilícito, em razão da unitariedade da chapa. Em tese, por exemplo, o governador pode ter praticado uma série de ilícitos na campanha, enquanto o vice nada fez de errado; comportou-se exemplarmente. Surge um processo contra o governador, recurso contra expedição de diploma que, julgado procedente ou provido, cassará o mandato do vice. Neste caso, sim, penso ser correta a aplicação do princípio da indivisibilidade, da unitariedade da chapa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *A fortiori*; porque ele vai sofrer consequência jurídica prejudicial, gravosa, no seu patrimônio jurídico, por fato alheio é que a necessidade de seu pronunciamento, da sua audiência, ou da oportunidade de se fazer presente no processo é maior do que nos outros casos, em que a responsabilidade é imputável. Mas aqui não, a responsabilidade recai sobre ele, mas com base em fato alheio, sobre o qual não fora ouvido.

Em outras palavras: é pior ainda, é uma desconsideração da pessoa em maior grau do que em outros casos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, fiz essas considerações em atenção à jurisprudência, mas se o Tribunal irá rever, somarei meu voto.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Gostaria de lembrar que esta foi a jurisprudência seguida durante todo o último pleito, e, também, é jurisprudência da Casa que, no mesmo período eleitoral, não deve haver mudança jurisprudencial.

Aplicamos tal jurisprudência em inúmeras situações, em julgamentos anteriores, nos quais o vice perdeu o mandato sem ser citado, com o prefeito.

Havendo mudança de jurisprudência por esta Corte, neste pleito, prejudicaremos diretamente todos aqueles processos que foram julgados em igual situação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Prometo, Ministro Cezar Peluso, que seguirei meditando. Confesso que a intervenção de Vossa Excelência me impressionou positivamente. Porém, por enquanto, ficarei com a jurisprudência da Casa, debaixo daquela lógica do ditado nordestino: “o vento que venta lá é o mesmo que venta cá”. Mas posso mudar de opinião em outra oportunidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Fui relator, no Supremo Tribunal Federal, de acórdão contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, relatado pela Ministra Ellen Gracie, em que a situação do vice não foi considerada, e o Supremo Tribunal, por unanimidade, inclusive com o voto da Ministra Ellen Gracie, anulou a decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Foi recente?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Foi um dos primeiros casos que relatei no Supremo. E o que me surpreendeu naquele caso foi que a Ministra Ellen Gracie, que aqui havia votado em sentido contrário, acompanhou meu voto. Foi unânime a decisão do Tribunal: consideramos que a decisão do TSE era nula porque a situação do vice havia sido desconsiderada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O tema é ótimo para repensar, mas, por enquanto, fico com a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência me permite? Creio que estou com o acórdão em mãos. Trata-se do acórdão na Cautelar nº 112-9, do Rio Grande do Norte, relator Ministro Cezar Peluso.

E se preservou, justamente, a situação do vice, reconhecendo-se, nessa cautelar, que ele não teria participado da relação processual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Chegou ao Supremo via recurso extraordinário?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foi uma ação cautelar apreciada pelo Pleno, com acórdão publicado em 2005.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas essa solução é pior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência poderia ler a ementa?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ementa:

1. Intervenção de terceiro. Ação cautelar. Processo eleitoral. Pleito anulado. Candidato que participou da eleição anulada, em que foi derrotada a chapa que encabeçara. Intervenção indeferida. Falta de interesse jurídico. A título de assistente, ou de recorrente interessado, não se admite intervenção de terceiro que apresente mero interesse de fato, capaz de ser atingido pela decisão da causa.

2. Recurso. Especial. Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilegal de sufrágio. Sentença que cassou o prefeito e absolveu o vice-prefeito, cuja diplomação determinou. Recurso apenas do prefeito. Improvimento pelo TRE, com cassação simultânea e oficial do diploma do vice-prefeito. Alegação de matéria de ordem pública. Acórdão confirmado pelo TSE, sob fundamento de operância do efeito translativo do recurso ordinário. Inadmissibilidade. Trânsito em julgado do capítulo decisório que absolveu o vice-prefeito. Matéria não devolvida pelo recurso do prefeito. Restabelecimento da sentença até o julgamento do recurso

extraordinário já admitido. Liminar concedida. Ação cautelar julgada procedente. Ofensa à coisa julgada. Interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF, e dos arts. 2º, 262, 467, 509 e 515, todos do CPC. Sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, não pode tribunal eleitoral, sob invocação do chamado efeito translativo do recurso [aqui o efeito seria do recurso contra diplomação], no âmbito de cognição do que foi interposto apenas pelo prefeito, cujo diploma foi cassado, por captação ilegal de sufrágio, cassar de ofício o diploma do vice-prefeito absolvido por capítulo decisório da sentença que, não impugnado por ninguém, transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente, porque o Tribunal Superior Eleitoral, na oportunidade, invocou a mecânica do arrastamento é que o Supremo Tribunal Federal cassou a decisão do TSE.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vossa Excelência lembra se essa decisão foi episódica? Se o Supremo Tribunal Federal tem outras decisões no mesmo sentido? Ou se foi inédita a decisão? Ou seja, é um precedente ou é uma jurisprudência já consolidada?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É uma decisão unânime de um caso que apareceu...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas é um precedente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mesmo que pioneira, é emblemática e histórica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O mais interessante é que a decisão foi unânime. E a relatora foi a Ministra Ellen Gracie.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Estou perguntando exatamente por isso: não me lembrava de que havia participado.

Foi uma decisão nossa inaugurando um posicionamento do Supremo Tribunal Federal ou foi uma reiteração? Isso é importante saber.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não tive nenhuma dúvida. Nem sofri objeções contra o meu voto, porque considerei que era uma matéria tranqüila.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Porque aqui, no nosso TSE, há uma jurisprudência remansosa, serena.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por isso que não me sinto atingido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quem tem a última palavra é o Supremo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não me sinto atingido por uma eventualidade em dizer que estou decidindo diferentemente. Mantenho-me firme a um ponto de vista que não é novo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Também não sou batedor de carimbo e nunca serei. Quando entender que a jurisprudência está ultrapassada, sua tese envelheceu, mudo de posição com toda tranqüilidade intelectual e serenidade ética, não tenha dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mostra a segurança do próprio juiz. Somente aqueles que têm segurança evoluem, dão a mão à palmatória.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Estive a pensar, se decidíssemos assim, caberia uma modulação de efeitos, porque estou preocupado com as decisões pretéritas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, porque estamos aplicando neste caso e todos os casos em que verificamos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estamos a reconhecer que há em primeiro lugar, o litisconsórcio necessário unitário. A premissa básica é esta: não é dado marchar no julgamento de um processo se a relação processual não está aperfeiçoada. E como o vice não foi cientificado quanto à declaração de insubsistência do respectivo diploma, há a necessidade de chamar-se à ordem o julgamento para que isso ocorra.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E mais, como é que podemos pré-excluir a possibilidade de que, com a intervenção, o vice traga elementos que conduzam aqueles que já votaram a votar em sentido contrário?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sem dúvida que a tese é boa, é consistente. Agora, o Ministro José Delgado se preocupou, como eu me preocupo,

com os efeitos da nossa decisão quanto a outros processos. Seria possível modular efeitos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Outros processos são outros processos, ministro. Aqui não é problema de modular efeitos; aqui nós temos de simplesmente anular um processo a partir do momento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estaremos decidindo no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Que por definição não teria transcendência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não teria transcendência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Recentemente, examinando a questão da possibilidade de se afixar placa em comitê eleitoral, o Tribunal – Vossa Excelência ficou vencido –, decidiu, se não me engano com dois votos vencidos, ou só o seu, não me lembro, preservar. Mas é diferente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É outra coisa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, prestigiar uma jurisprudência – vamos admitir em tese, é claro, que o Tribunal esteja considerando que a jurisprudência está errada – errada, levando à cassação de um mandato, sem a possibilidade de o atingido se defender, parece algo sobre o que se deva meditar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu não teria nenhum desconforto em reconsiderar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estaríamos teoricamente violando a Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu não teria nenhum desconforto em reconsiderar a partir de um juízo. É que a tese do Ministro Peluso concilia melhor o processo eleitoral com as garantias constitucionais do processo. Não tenho dúvida quanto a isso. Minha preocupação maior é quanto à segurança jurídica. Trata-se de um processo não-objetivo, mas um processo subjetivo, que, por definição, não é timbrado pela cláusula da transcendência, então não repercute para além das partes que litigam aqui perante esta nossa jurisdição

especializada. Eu não experimento nenhum desconforto em seguir o voto do ministro relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há um acórdão, Ministro Carlos Ayres Britto, do próprio Tribunal, cujo relator foi o então ministro, hoje advogado, doutor Fernando Neves, em que, *a contrario sensu*, admitiu-se o enfoque ora delineado, ou seja, da necessidade de se ter no processo o próprio vício.

Vou ler a parte da ementa que conduz a essa conclusão:

Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Perda de direitos políticos [uma situação portanto individualizada, apenas dele]. Condenação criminal [individualizada apenas do prefeito, por isso é que se afastou a participação do vice] (...). Condição de elegibilidade [que é pessoal]. Natureza pessoal. Eleição não maculada. Validade da votação. Situação em que não há litisconsórcio passivo necessário (...).

A contrario sensu, se o vício contamina e alcança também a eleição do vice, este deve, necessariamente, participar da relação processual. É um acórdão de 27 de maio de 2004, no Recurso Especial Eleitoral nº 21.273. A situação mostrou-se individualizada, por isso se afastou a necessidade da participação do vice. O caso que estamos julgando é diverso. A decisão há de ser única, envolvendo o titular e o vice. Este não teve a oportunidade de defender-se.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Estou a dizer: eu não teria problema em reconsiderar, mas me preocupa muito, no caso, o princípio da segurança jurídica. Há muitos processos em andamento, inclusive de governadores, e esse novo paradigma implicaria anular os demais desde a origem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não ministro. Veja, as balizas limitadas deste possui a natureza subjetiva e não objetiva.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não é que esse tenha transcendência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Instruímos o processo; observamos a formação do próprio processo – não se está diante sequer de uma evolução para fulminar pronunciamento da Corte de origem –; ainda estamos a julgar o próprio processo. É interessante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É interessante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E surge algo, eu diria, que envolve, em última análise, a própria dignidade do homem, ou seja, ser ouvido em juízo, no que o pronunciamento poderá alcançá-lo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Fatalmente alcança. É automático, alcança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Alcança. O litisconsórcio é necessário. Não imagino, por exemplo, um julgamento, hoje, desse recurso e, posteriormente – se for possível, considerado o fator temporal – ter-se a impugnação, assumindo o vice, vir o Tribunal se reunir e, diante dos parâmetros de um outro processo, concluir de forma diametralmente oposta. Por isso o litisconsórcio é necessário. É unitário, é necessário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: À luz do art. 47 do Código de Processo Civil, não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro Gerardo Grossi, que queria ouvir, já deve estar cansado de ouvir. Colho o voto de Sua Excelência.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Não, ouvi excelentes lições. Assim como ao Ministro Carlos Ayres Britto, preocupa-me também o problema de segurança jurídica. Entretanto, estava me lembrando: aqui, muito recentemente, em um caso de que foi relator o Ministro Cezar Peluso, se bem me lembro, um recurso contra expedição de diploma, o Tribunal mudou completamente a sua orientação.

Lembro-me também de que eram votos vencidos na antiga jurisprudência, Vossa Excelência e o Ministro Sepúlveda Pertence, que gostariam de dar um destino àqueles votos que o Tribunal considerou anulados.

Em determinado dia deste ano, o eminente Ministro Peluso, julgando um caso, se bem me lembro de Goiás, optou por essa solução.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Caldas Novas.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Exatamente. E nós o apoiamos inteiramente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Outros exemplos de evolução: eleição direta ou indireta; participação, na segunda eleição, daquele que deu causa à nulidade da eleição anterior...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E anulação dos votos.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: E parece que, se mantivéssemos a orientação anterior do Tribunal, um cidadão com 7% ou pouco mais dos votos assumiria o Executivo Municipal. Mudamos a nossa opinião, e creio que registrei, naquela ocasião, que julgava um caso que cuidava dessa matéria e pedi para o Tribunal para não votar naquele dia para adaptar o meu voto à nova orientação da Corte. Voto que acabei por proferir; era um caso da Bahia. E, nesse voto, fiz exatamente essa consideração: a mudança de posição do Tribunal, e a mudança para a melhor posição do Tribunal, porque deu destino, deu consequência a sua decisão: estes votos estão nulos. E qual é a consequência disto? Não era nenhuma.

Nesta oportunidade, pensando, meditando, embora tenha em um primeiro momento me deixado convencer pela argumentação do Ministro Ari Pargendler, que se trataria de um litisconsórcio unitário, mas não necessário, facultativo, mas com a lembrança do Ministro Marcelo Ribeiro de que o exemplo trazido pelo Ministro Ari Pargendler era litisconsórcio ativo, e não passivo, peço vênias ao eminente Ministro José Delgado para rever o meu ponto de vista. Vou adotar a sugestão do eminente Ministro Marcelo Ribeiro para entender que, em casos como tais, diversamente do que vinha entendendo a nossa jurisprudência, mas em posição consentânea com a decisão dada no Supremo Tribunal Federal – nesta cautelar de relatoria do Ministro Cezar Peluso, que não é uma inovação solta, é uma inovação presa à uma orientação do próprio Supremo Tribunal Federal – trata-se de litisconsórcio necessário, unitário e há necessidade de citação do vice-governador para compor a demanda, defender-se ou não, conforme bem entender.

Estou revendo o meu voto, nesta parte, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E declarando insubsistentes, portanto, os votos proferidos quanto ao mérito. Ministro Marcelo Ribeiro, como vota Vossa Excelência?

VOTO (PRELIMINAR – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Presidente, em razão do que expus, voto no sentido de acolher a preliminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Chamando o processo à ordem?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pensando sobre os efeitos disto, se a anulação é do processo todo, ou apenas para que seja feita a citação do vice-governador e ele possa apresentar as suas razões, porque o resto é todo aproveitável...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Depende do que o vice-governador alegar em defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas aí já é um pouco teoria. A decisão tem de fixar se anula o processo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Claro que se têm atos que não são decisórios, aproveitáveis, dependendo, como já ressaltou o Ministro Cezar Peluso, do que venha a veicular o vice-governador.

Por ora, presente a economia e celeridade processuais, máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante, penso que é suficiente chamar-se o processo à ordem para que o vice seja cientificado.

Proclamo que o Tribunal, por maioria de votos, vencidos os ministros relator, Ari Pargendler e Carlos Ayres Britto, chama o processo à ordem para que seja cientificado o vice-governador, com as conseqüências próprias. Redijo o acórdão, como autor do primeiro voto que resultou na corrente majoritária.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR JOÃO LINHARES (advogado): Senhor Presidente, Senhores ministros, novamente ouvimos um voto brilhantíssimo do Ministro Cezar Peluso e acompanhado novamente do mesmo brilhantismo do Ministro Marcelo Ribeiro; mas, com relação ao anúncio da decisão que, como não consta em ata, conseqüentemente ainda pode ser modificada, acho que se apenas chamarmos o vice ao processo, a injustiça, o erro e o ferimento ao devido processo legal continuam.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Excelência, a matéria não ficou realmente decidida, peremptoriamente decidida. Será chamado ao processo o vice e ter-se-ão os desdobramentos próprios.

O DOUTOR JOÃO LINHARES (advogado): Porque o recurso contra a diplomação vem precedido da produção de provas, se o vice chegar formalmente só para...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência tem razão. No caso, de início, concluímos que o processo deveria ter nascido com o direcionamento aos dois, ou seja, ao titular e ao vice. Se assim não ocorreu, evidentemente, os atos posteriores são insubsistentes. Aqueles que votaram na corrente majoritária concordam com esse enfoque?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Concorde, Senhor Presidente, até porque o Tribunal depois vai decidir se é o caso de aproveitar, sem dano ao interveniente, os atos processuais praticados (*inaudível*) decisórios.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: *Utile per inutile non vitiatur*.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acho que aí fica bem, presidente, se Vossa Excelência me permite, a simples declaração ou proclamação de que se chamou o feito à ordem para, acolhendo a preliminar, determinar a citação do vice. O que acontecer depois, nós vamos ver depois.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Acho que nós poderíamos proclamar: anular o processo a partir da citação. Depois disso, o Tribunal decidirá, dos atos praticados posteriormente, o que pode ser aproveitado ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência está anulando a citação do governador também?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, a partir da citação do governador, exclusive.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A defesa do governador é válida. Os colegas estão de acordo? Então é a proclamação e, mais uma vez, é confirmada a máxima constitucional de que o advogado é realmente indispensável à feitura da justiça.

O DOUTOR JOÃO LINHARES (advogado): Obrigado Excelência, mas a minha intervenção foi inspirada na lição que recebi desta Corte, notadamente, permitam-me os demais ministros, pela sabedoria do Ministro Cezar Peluso, seguido pelo jovem advogado, hoje ministro, Marcelo Ribeiro. Obrigado, Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O advogado não tem do que agradecer. É feita a justiça.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 703 – SC. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona) (Advs.: Dr. Jackson Di Domenico e outros) – Recorrido: Luiz Henrique da Silveira (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, chamou o processo à ordem para determinar a citação do vice-governador, declarando insubsistentes os atos praticados, sem prejuízo do aproveitamento no que cabível. Vencidos os ministros relator, Ari Pargendler e Carlos Ayres Britto. Redigirá o acórdão o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Fernando Gonçalves, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas sem revisão dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 703* FLORIANÓPOLIS – SC

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.

Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto.

Embargante: Luiz Henrique da Silveira.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Embargada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona).

Advogados: Dr. Jackson Di Domenico e outros.

Embargos de declaração.

1. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral.

2. Embargos acolhidos para prestar os esclarecimentos, sem lhes imprimir qualquer efeito modificativo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente os declaratórios, nos termos do voto do Ministro Carlos Ayres Britto.

Brasília, 5 de maio de 2008.

*Vide o acórdão no RCED nº 703, de 21.2.2008, publicado neste número. Vide, ainda, os acórdãos no AgRgRCED nº 703, de 19.11.2008, que deixa de ser publicado, e de 18.12.2008, publicado neste número. Vide também o acórdão no RCED nº 703, de 28.5.2009, que deixa de ser publicado: recurso contra expedição de diploma desprovido.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 3.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Os embargos declaratórios interpostos veiculam pleito de modificação do acórdão embargado, em que ficou decidido:

Processo. Relação subjetiva. Litisconsórcio necessário. Chapa. Governador e vice-governador. Eleição. Diplomas. Vício abrangente. Devido processo legal

A existência de 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 – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice.

Então, a parte dispositiva do pronunciamento do Tribunal ganhou o seguinte alcance: “Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, em chamar o processo à ordem para determinar a citação do vice-governador, declarando insubsistentes os atos praticados, sem prejuízo do aproveitamento no que cabível, nos termos das notas taquigráficas.”

É apontada a existência de omissões e de obscuridade. Procura-se ver definido a quem cabe providenciar a citação do vice-governador. Alude-se ao disposto no parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil, a revelar que:

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.

Ter-se-ia a necessidade de fixação do prazo para tanto.

Sob o ângulo da segunda omissão, busca-se decisão do Tribunal no tocante à decadência, considerada a propositura da ação contra o vice-governador. Transcreve-se o que decidido mediante o Processo nº 14.979, quando ficou assentado:

Ação de impugnação ao mandato. Litisconsórcio. Natureza. Prazo de decadência.

Nas eleições em geral, o voto atribuído ao candidato beneficia, automaticamente, o vice que com ele compõe a chapa. Evocado na ação de impugnação ao mandato – § 10 do art. 14 da Constituição Federal – vício

capaz de contaminar os votos atribuídos à chapa, impõe-se a observância do litisconsórcio necessário unitário, devendo a ação, dirigida contra ambos os mandatos, estar ajuizada no prazo decadência de quinze dias.

Litisconsórcio necessário unitário. Citação dos litisconsortes. Atuação de órgão investido do ofício judicante. Decadência. O que previsto no parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil – determinação no sentido de o autor vir a promover a citação de todos os litisconsortes necessários – pressupõe não esteja consumada a decadência. Deixando o autor para ajuizar a ação no último dia do prazo fixado, o fazendo de modo incompleto, descabe a providência, no que jungida à utilidade. O preceito não tem o condão de ressuscitar prazo decadencial já consumado.

Transcreve-se o voto condutor do julgamento e mencionam-se outros precedentes, a saber: Ac. nº 15.658, relator Ministro Maurício Corrêa, e Ac. nº 2.095, relator Ministro Eduardo Alckmin.

Eis as ementas desses julgados:

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio. Decadência. Hipótese. Se os vícios arrolados como fundamentos de fato da ação de impugnação de mandato eletivo contaminam os votos atribuídos à chapa, deverá a ação, dirigida contra ambos os mandatos, estar ajuizada no prazo decadencial de quinze dias.

Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

Agravo de instrumento. Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio necessário unitário.

Na ação de impugnação de mandato eletivo, a citação do litisconsórcio necessário há que ser feita no prazo decadencial de quinze dias a contar da diplomação (art. 14, § 10, da Constituição Federal).

Agravo a que se nega provimento.

Diz-se que, a esta altura, incidiu a decadência, no que o denominado recurso contra a diplomação, verdadeira ação de impugnação, veio a ser protocolado em 5 de fevereiro de 2007, sem que a coligação autora a dirigisse contra o vice-governador. Em passo seguinte, tem-se veiculado o tema alusivo à extensão da nulidade, consignando-se, a partir dos debates verificados no Plenário, com a participação do advogado do embargante, Doutor João Linhares, a obscuridade. Busca-se ver declarada a insubsistência do processo, dos elementos coligidos, a partir da citação, reabrindo-se a dilação para impugnar-se o pedido inicial. É apontado o conflito entre o consignado sobre a valia da defesa do embargante e os votos proferidos.

Eis como lançado o pleito final:

a) determinar a extinção do processo, tendo em vista ter-se operado a decadência do direito de a recorrente requerer a citação do litisconsorte passivo necessário; ou

b) esclarecer que cabe à recorrente promover a citação do vice-governador, no prazo que assinar, e

c) esclarecer que em decorrência da insubsistência de todos os atos posteriores à citação do ora embargante, seu prazo de contra-razões será reaberto – fls. 1.401 a 1.413.

Segue-se a juntada do acórdão relativo ao Agravo Regimental no Processo nº 14.979, do qual fui relator.

Intimada, a embargada apresentou a impugnação de fls. 1.434 a 1.437. Nela veio a ser argüida a mudança de jurisprudência, no que se tinha como desnecessária a citação do vice-governador para responder ao pedido inicial. No caso, segundo as razões expendidas, a decadência evocada contraria a segurança jurídica, tendo-se os embargos declaratórios como a veicular matéria nova. O pleito de oportunidade para oferecimento de nova defesa viria de encontro ao princípio da instrumentalidade das formas. Somente após a apresentação da defesa pelo vice-governador seria dado examinar possível prejuízo para o embargante. Assim, a impugnação ao pedido inicial apresentada por este surgiria, de início, válida, ressaltando-se que três votos já haviam sido prolatados no sentido da cassação. No mais, diz-se que se têm enfoques alusivos a procedimento a ser apreciado na oportunidade própria.

O processo veio-me para exame em 22 de abril de 2008, sendo que neles lancei visto em 30 subsequente, designando, como data de julgamento dos declaratórios, a de hoje, 5 de maio de 2008, isso objetivando a ciência dos envolvidos.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Os pressupostos de recorribilidade estão atendidos. O acórdão embargado foi publicado no *Diário* de 24 de março de 2008 – certidão de fl. 1.399 –, ocorrendo a protocolação do recurso em 27 imediato e, portanto, dentro do prazo peremptório de três dias.

A peça apresentada está subscrita por procuradores devidamente constituídos (fl. 1.296).

Conheço dos declaratórios, salientando que esta conclusão é viabilizada pela simples circunstância de alegar-se vício que os respalde, sendo que a procedência, ou não, deságua no provimento ou desprovimento do recurso.

No caso, defronta-se o Tribunal com a formulação de pedidos sucessivos, notando-se que o direcionado ao exame da decadência, não apreciada quando

da prolação do acórdão embargado, mostra-se prejudicial e, portanto, prefere na ordem de exame.

O processo eleitoral é orgânico e dinâmico. As fases estão previstas em normas de natureza imperativa, não cabendo concluir pela retroação, exceto quando autorizada.

O Plenário assentou que, em se tratando de vício a contaminar os diplomas do titular e do vice, a ação respectiva deve estar necessariamente dirigida contra ambos. Veio a dar ênfase ao devido processo legal, à garantia constitucional no sentido de que ninguém pode ser despojado de certo direito, ter alcançada situação jurídica aperfeiçoada, sem o devido processo legal, e a mola mestra deste último é o contraditório, a participação na relação processual, apresentando, querendo, defesa.

Em síntese, a premissa do Colegiado foi única e, a esta altura, mostra-se inafastável: o denominado recurso contra a diplomação, ante a abrangência do vício alegado, verdadeira ação de impugnação, teria de estar formalizado não só contra o governador – e isso ocorreu no início de 2007, observado o prazo de três dias – como também contra o vice. Mostrou-se defeituosa, na visão do Colegiado, a inicial, no que apenas direcionada contra o titular do governo, o chefe do Poder Executivo. Ora, se o prazo para a impugnação ao diploma, no que conhecido o resultado das urnas e verificada a escolha do candidato com entrega do documento hábil à assunção do cargo, é decadencial, afastada a possibilidade de dilação, forçoso é concluir que defeito da inicial de tal envergadura deságua iniludivelmente na decadência. A esta altura, admitir-se a valia da citação, admitir-se a seqüência deste processo, é elastecer o prazo de três dias a ponto de alcançar período superior à unidade de tempo “ano”, algo inconcebível, ante a dinâmica insita ao processo eleitoral.

Nem se diga que houve mudança de jurisprudência. Ainda que esta estivesse configurada não teria o condão de colocar em plano secundário a disciplina relativa ao prazo para impugnação dos diplomas.

A emenda da inicial, e esse seria o resultado da conclusão a que se chegou, somente é possível, considerada a validade, se ainda presente a possibilidade do novo direcionamento da ação, o que, a toda evidência, não é possível. Neste sentido decidiu o Tribunal ao julgar as questões alusivas ao Processo nº 14.979 – no qual figurei como relator e que envolveu, como agravante, Enéas Ferreira Carneiro –, ao Recurso Especial Eleitoral nº 15.658 e ao Agravo de Instrumento nº 2.095, relatados, respectivamente, pelos Ministros Mauricio Corrêa e Eduardo Alckmin, tendo, como recorrentes, Ricardo Wagner de Carvalho Lago e o diretório municipal do Partido Progressista Brasileiro e outro. Esses julgados datam de 2 de maio de 1995, 15 de junho de 2000 e 24 de fevereiro de 2000.

Valho-me do que tive a oportunidade de consignar ao prolatar o voto prevalecente no Agravo Regimental no Processo nº 14.979 e que foi desprovido sem discrepância de voz, participando do julgamento o presidente do Tribunal, Ministro Carlos Velloso, e os Ministros Francisco Rezek, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Torquato Jardim e Diniz de Andrada, sendo o atual procurador-geral-eleitoral, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, o vice-procurador-geral-eleitoral presente à sessão:

A segurança jurídica conduziu o legislador constituinte a fixar, para o ajuizamento de ação de impugnação a mandato eletivo, prazo decadencial dos mais exíguos – quinze dias:

“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.”

O ditame constitucional, no que encerra, iniludivelmente, prazo de decadência, não sofre o temperamento sustentado pelo agravante. É certo que o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil consigna que o juiz, notando a deficiência da petição inicial, instará o autor a promover a citação de todos os litisconsortes necessários dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo. Da mesma forma, o art. 284 de nossa legislação instrumental cuida de regra semelhante, consoante a qual, verificando o juiz que a peça inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do mencionado diploma, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete no prazo de dez dias. Todavia, descabe conferir aos citados permissivos interpretação distanciada da teleológica e da sistemática, no que revela a ordem jurídico-constitucional como um grande todo. As providências previstas pressupõem a observância do predicado “oportunidade”. De acordo com o art. 263 do mesmo código, “considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara”. A norma presume o atendimento das exigências legais, dentre as quais a ligada ao litisconsórcio e, mais do que isso, a atenção ao prazo prescricional, ou decadencial, assinado em lei. Tanto é assim que, segundo o próprio preceito, relativamente à prescrição – no que fulmina a ação e não alcança, em si, o direito substancial – a interrupção somente ocorre com a citação do réu nos prazos estabelecidos no art. 219, retroagindo o fenômeno à data da propositura da ação.

Mostra-se incongruente o que articulado nas razões deste regimental: após o reconhecimento da existência do litisconsórcio necessário, e, como tanto, também unitário, bem como da circunstância de a inicial, apresentada no

prazo de quinze dias, haver propugnado apenas a impugnação ao mandato do presidente da República, diz-se, a esta altura, que, sem prejuízo do respectivo prazo, a medida poderia ter sido complementada em data posterior, sem as peias concernentes à decadência. Não é demais repetir lição referente à teoria do conhecimento, no que ligada às ciências em geral:

“Qualquer juízo, tese ou proposição utilizados no raciocínio desenvolvido, deve respeitar não somente os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do terceiro excluído, como também os princípios racionais da razão suficiente, da causalidade e do determinismo. O respeito dessas leis e princípios é a condição indispensável para a precisão, clareza, coerência e demonstrabilidade da proposição” (Jacob Bazarian. *O Problema da verdade: Teoria do Conhecimento*. Alfa/Omega. São Paulo. 2ª ed.1985. P. 119).

O alcance do § 10 do art. 14 da Constituição Federal não é o alegado pelo agravante. O mesmo se diga no tocante aos evocados dispositivos de nosso Código de Processo Civil, no que interpretados à luz do mandamento maior que, inegavelmente, decorre do texto constitucional. Este, ao instituir o prazo exíguo de quinze dias, contados da diplomação, para a propositura da impugnação ao mandato eletivo, impõe, realmente, que a ação se faça ajuizada – tratando-se de chapa única como ocorre face ao que estipulado no art. 77, §1º, também da Carta da República – contra ambos os mandatos, ou seja, do presidente e do vice-presidente da República. É incontroverso que tal procedimento não aconteceu. Na verdade, tivemos neste processo duas ações de impugnação propostas em datas distintas: a direcionada ao mandato do presidente da República, oportunamente apresentada, e a que objetivou fulminar o diploma do vice-presidente, quando já extravasado o prazo constitucional. A existência do litisconsórcio passivo necessário era conducente à observância do prazo de quinze dias relativamente à ação, que deveria ser única, em face do instituto, e, portanto, visando a atingir ambos os mandatos. Da mesma maneira, porque ultrapassado o citado prazo, não competia a este relator adotar a providência preconizada – de forma específica, posto que a regra esta restrita ao litisconsórcio necessário – no parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil. A ordem constitucional consubstanciou-se em obstáculo a tanto. Se o fizesse, estaria, na verdade, olvidando a decadência que já incidira, e viabilizando, com isto, a confortável situação, para o agravante, de ver afastado o prazo peremptório do § 10 do art. 14 da Carta Política. Dentre as interpretações possíveis, devem ser afastadas aquelas que levem à incoerência, ao extravagante, à conclusão discrepante, a mais não poder, da ordem constitucional.

As premissas supra levam-me a reiterar o que deixei registrado na decisão de folhas 100 a 102:

“1. A presente ação constitucional de impugnação ao mandato do Dr. Fernando Henrique Cardoso, formalmente eleito e diplomado presidente da República, foi ajuizada nesta Corte no dia 2 de janeiro do corrente ano,

apontando-se que a diplomação ocorreu em 17 de dezembro de 1994 (sábado) e que o setor de Protocolo desta Corte não funcionou nos dias 31 de dezembro de 1994 e 1º de janeiro seguinte, fato que restou confirmado pelo Setor competente mediante a informação de folha 96.

A inicial ficou restrita à impugnação ao mandato do presidente da República. Confira-se com o intróito de folha 2 e, também, com o pedido final de folha 23. A distribuição do feito deu-se em 31 de janeiro de 1995, ou seja, ao término das férias coletivas, vindo-me os autos conclusos em 7 de fevereiro último (folha 25). Não obstante, somente em 2 de fevereiro o requerente aditou a petição inicial, e então passou-se a ter a impugnação aos mandatos que resultaram da vitória das candidaturas Fernando Henrique Cardoso e Marco Antônio de Oliveira Maciel, respectivamente à Presidência e Vice-Presidência da República – folhas 35 e 36.

2. Preceitua o § 1º do art. 77 da Constituição Federal que ‘a eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado’. A simbiose das candidaturas salta aos olhos, revelando que, no campo do abuso do poder econômico perpetrado durante a campanha eleitoral, o vício irradia-se, a ponto de atingir ambos os registros, ambos os diplomas, alfim, ambos os mandatos.

A situação ditada mediante norma constitucional sugere a pertinência do litisconsórcio necessário unitário porque reclama sentença única, a versar sobre os mandatos. Possível vício de campanha, a contaminar os votos atribuídos ao candidato à Presidência da República, alcança, também, a situação jurídica do vice-presidente. A ação constitucional de impugnação de mandato haveria de ser proposta, dentro do prazo decadencial de quinze dias, contra os dois eleitos, por exsurgirem, na dicção de Moacyr Amaral Santos, como ‘parte única’. Nem se diga, como se fez no aditamento, que o ataque ao mandato do vice-presidente da República estaria implícito na primeira peça apresentada. A petição inicial há de afigurar-se com contornos subjetivos e objetivos bem claros. Descabe pretender deixá-los, validamente, ao sabor da capacidade intuitiva do órgão investido do ofício judicante. O próprio autor teve presente este enfoque, tanto assim que procedeu ao aditamento da inicial, muito embora quando já decorrido o prazo assinado no texto constitucional – de quinze dias – § 10 do art. 14. Também não vinga o que articulado sobre a jurisprudência desta Corte. O precedente citado diz respeito à fase de registro, quando, então, defronta-se a Justiça Eleitoral com o processo de natureza administrativa, em que pode e deve atuar independentemente da provocação de terceiros. Na impugnação a mandato, cuida-se de propositura de ação constitucional, a exigir, ante a necessidade de tratamento uniforme, a observância do litisconsórcio necessário e unitário, isto se evocado defeito que macula votos automaticamente conferidos a dois candidatos – na hipótese vertente – à Presidência e Vice-Presidência da República. O precedente a ser aplicado é outro, ou seja, o do caso que envolveu o Governo do Estado do Paraná, mais precisamente os mandatos do governador Roberto Requião e do vice com ele eleito. Ao julgar declaratórios, o Tribunal Superior Eleitoral acabou por fulminar o processo, porque não atendido o litisconsórcio necessário. (EDRE nº 11.640/93, relatado pelo Ministro Flaquez Scartezini.)

Em síntese, quando proposta esta ação como realmente deveria sê-lo, já estava consumado o prazo decadencial de quinze dias.

3. Diante do quadro supra, forçoso é concluir, em face ao litisconsórcio necessário unitário, que esta ação de impugnação aos mandatos, visando à prolação de uma sentença constitutiva negativa, foi ajuizada após o prazo decadencial de quinze dias contados da diplomação – § 10 do art. 14 da Constituição Federal, razão pela qual pronuncio a decadência e declaro extinto o processo.

4. Enviem-se ofícios ao autor, aos réus e aos respectivos representantes processuais.

Brasília, 6 de abril de 1995.

Ministro Marco Aurélio, relator.”

Senhor Presidente, reconhecendo a angústia do representante processual do autor e, mais uma vez, ressaltando que, enquanto ciência, em Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele, nego provimento a este regimental.

Nesse mesmo sentido é o parecer da lavra do outrora presidente deste Tribunal, em duas oportunidades, Ministro Sepúlveda Pertence, valendo notar que, embora os precedentes digam respeito à ação constitucional do mandato eletivo, o mesmo raciocínio há de ser guardado quanto à de impugnação ao diploma, ante à identidade de regras legais e institutos em jogo.

Provejo os embargos declaratórios para, presente o predicado “utilidade”, presente a segurança jurídica tão própria ao processo eleitoral, a um Estado democrático de direito, assentar preclusa, sob o ângulo da decadência, a possibilidade de a coligação autora vir a emendar a inicial no que, como já proclamado, a ação deveria estar dirigida, dentro dos três dias da diplomação, contra o governador e o vice-governador.

Para a hipótese de ser suplantada esta matéria, consigno que a citação do vice-governador, após a emenda da inicial, deverá ser promovida pela autora e que se terá a definição dos atos aproveitáveis após a regular formação da relação processual, sendo que a defesa do governador mostra-se válida.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, sem dúvida que Vossa Excelência proferiu um alentado voto, com a segurança que lhe é própria, na condição de reconhecido e consumado processualista, sobretudo.

Porém, fico preocupadíssimo com o princípio da segurança jurídica, invocado por Vossa Excelência, em sentido contrário ao que penso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Eis um verdadeiro caleidoscópio. Vejo a segurança jurídica, no que a própria lei cogita de prazo

exíguo para se fulminar diplomas, e Vossa Excelência admite a impugnação a diploma, passados não os três dias, mas mais de 365 dias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas aqui vamos resgatar a etiologia do processo.

O que se deu foi que, por apertada votação deste Plenário, 4 a 3...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Maior valor tem o acórdão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O TSE promoveu ruptura de sua mais...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Como, ministro? Citei três precedentes. Quanto à matéria, mencionei, inclusive, um precedente que cita o caso do Doutor Roberto Requião, o governador do Estado do Paraná.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu sei, mas se deu uma ruptura de sua mais consolidada jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Ministro, revimos o Verbete nº 1. Mais do que uma jurisprudência reiterada, revimos um verbete.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em mandato eletivo de chefia do Poder Executivo, o acessório segue a sorte do principal, sempre se disse isso aqui. Vale dizer: o vice é eleito com o titular e, como acessório, segue a sorte do principal, sobe com ele e desce com ele. Até porque o vice nem sequer tem o nome ou a fisionomia estampada na telinha do computador. Não recebe voto nenhum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Lembro a Vossa Excelência a importância da candidatura do atual vice-presidente da República!

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas não se tratou de fuga de precedente – coisa ocasional –, mas, como disse o Ministro Ari Pargendler, de radical mudança da jurisprudência, virada ou viragem radical da nossa jurisprudência.

Vale dizer: quando o autor propôs o seu recurso contra expedição de diploma do ora embargante o fez segundo as regras do jogo, ou seja, segundo a interpretação consolidada das regras do jogo. Então, não cometeu equívoco nenhum, não incidiu em nenhuma omissão.

Com a nossa mudança radical – para lembrar o adjetivo usado pelo Ministro Ari Pargendler – de jurisprudência, tudo bem. Então, decidimos pela insubsistência dos atos processuais praticados, mas não a esse ponto de reconhecer agora a consumação de um prazo decadencial.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, elemento conceitual do Estado de direito – não que eu seja apegado demasiadamente à segurança jurídica, quando a segurança significar mero formalismo –, acredito que estamos, com todas as vênias, com todo o respeito, incidindo numa Babel, senão interpretativa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Com trinta anos de magistratura, não chegaria a esse ponto, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Estou pedindo vênia, Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Estou lhe dizendo também que, com trinta anos de magistratura, não adentro o campo da Babel. Ao contrário, minha vida de juiz tem sido marcada pela busca do reconhecimento do direito posto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sem dúvida, Excelência. Estou dizendo Babel, preocupado com a repercussão de nosso caso em numerosos outros processos em andamento e que passarão a ter a mesma destinação. Babel é no sentido objetivo, não é no sentido subjetivo, para desqualificar quem quer que seja. É no sentido puramente objetivo, pela repercussão dessa nossa decisão em numerosos outros processos em andamento.

Então, com essa exposição, peço todas as vênias do mundo para discordar de Vossa Excelência e rejeitar os embargos.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, também peço vênia a Vossa Excelência para divergir.

Tenho em mão decisões tomadas por esta Corte em 2003, as quais leio.

[...] Aime – citação de vice-governador e suplente de senador, desnecessidade [...]

[...] não há necessidade de citação do vice-governador e dos suplentes de senador.

[...]

Há outra decisão, de 2002, no mesmo sentido.

Creio que – acompanhando o que sustentou o Ministro Carlos Ayres Britto – homenagear o princípio da segurança jurídica, neste caso, é exatamente o contrário do que proposto no voto proferido por Vossa Excelência.

A coligação embargada não tinha por que promover a citação do vice, pois a jurisprudência da Corte – como demonstrado – era em sentido oposto, ou seja, era indicativa da desnecessidade dessa citação.

Por outro lado, consigno – pela documentação a que tive acesso – que esse embargo na verdade inova radicalmente em relação ao que decidido no acórdão embargado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Ante quadro novo decisório surgido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Portanto, Senhor Presidente, peço vênha para discordar de Vossa Excelência e rejeitar os embargos neste ponto.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, uma retificação: na verdade, não fui eu quem disse que a virada foi radical. Eu apenas estava lendo um trecho do parecer do eminente jurista José Paulo Sepúlveda Pertence – que foi ministro da Corte em mais de uma oportunidade –, em que diz, referindo-se a esse acórdão embargado:

O julgado, como ficou expresso nos votos proferidos, marca uma virada radical no entendimento que, de há muito, vinha prevalecendo no TSE.

A partir de decorrer a eleição do vice nos pleitos majoritários da eleição do candidato a titular, com o qual o registrado firmara-se na linha do raciocínio de votos conhecidos do eminente Ministro Nelson Jobim ser a situação jurídica do vice subordinada ou dependente daquela do titular, de modo a prescindir-se do litisconsórcio passivo necessário daquele no feito em que postulasse a desconstituição da diplomação do último.

Em face dessa virada radical, parece-me que os votos proferidos pelos Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa se alinham melhor com o princípio da segurança jurídica.

Por essa razão, acompanho os votos.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, esses embargos – quero crer – visam ao desdobramento ou a esclarecer a decisão tomada pelo Colegiado.

Embora pessoalmente tenha entendimento diferente acerca do que foi decidido, creio que, nos limites dos embargos, ou são rejeitados ou têm efeitos totalmente modificativos ou esse desdobramento lógico.

Acompanho Vossa Excelência nesse particular.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar a divergência, pelos argumentos expostos.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, antes de mais nada, registro que o voto de Vossa Excelência guarda coerência absoluta com o que sempre foi o seu posicionamento.

Lembro-me de que, como advogado, participei de um caso – até o recordava com Vossa Excelência fora do Tribunal – que tratava do falecimento de um prefeito municipal de Arraial do Cabo, Hermes Barcelos, e esse processo subiu ao Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 127.246.

Foi ajuizado recurso contra a diplomação do prefeito, e não contra a do vice, mas o prefeito faleceu antes do julgamento – após a inclusão do recurso extraordinário em pauta –, e o Supremo ficou com esta questão. O que fazer? Embora o partido político houvesse ingressado no feito como defensor do mandato do prefeito, no Supremo formaram-se 3 ou 4 correntes para solucionar a questão. Vossa Excelência, já naquela ocasião, demonstrou certa perplexidade com a jurisprudência da época do Tribunal Superior Eleitoral, que era no sentido de que a impugnação deveria ser dirigida apenas contra o titular. Em outras palavras, penso que Vossa Excelência já antevia a exigência de citação do vice-prefeito como litisconsorte passivo necessário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Nesse ponto guardo certa coerência em minha vida de juiz.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não só nesse ponto, mas acredito que em todos os pontos.

O julgamento desse processo terminou em 10 de abril de 1991, e aquela questão começou a ser resolvida em novembro de 1990, quando o prefeito faleceu.

Naquela ocasião, o Supremo, por maioria de votos – prevaleceu o voto do Ministro Moreira Alves –, entendeu que se aplicavam os dispositivos que tratavam de habilitação sucessória, ou seja, o vice, em sendo o sucessor natural do prefeito,

só passaria a ter interesse no processo se o prefeito falecesse, ou seja, apenas com o falecimento do prefeito é que o vice seria chamado.

Eu era advogado do recorrido, isto é, do falecido – e vim a ser advogado também do vice-prefeito – e sempre sustentei posição contrária – aliás, em todos os julgamentos de que participei aqui –, qual seja, a de que o vice possui mandato próprio e deve integrar as ações que impugnem o mandato do prefeito. E o vice é votado, sim. Dizer-se que o vice não recebe voto algum – tanto o vice-presidente, quanto o vice-governador ou o vice-prefeito –, a meu ver, não procede, pois eles integram uma chapa única, una, indivisível. Os votos atribuídos ao presidente, ao governador, ao prefeito são atribuídos, sim, e também, ao respectivo vice. Apenas circunstâncias históricas impuseram que essa votação fosse em uma chapa só, para se evitarem problemas conhecidos, que os candidatos a prefeito e a vice fossem provenientes de partidos ou de coligações diversas.

Mas, no particular, Senhor Presidente, peço vênia também a Vossa Excelência para entender que, infelizmente, essa foi sempre a interpretação tanto do Supremo Tribunal Federal – no sentido de que o vice só tem interesse a partir da morte do titular –, como do Tribunal Superior Eleitoral.

Se o TSE modificou essa jurisprudência, acredito que a parte não pode ser colhida de surpresa – como observou o Ministro Carlos Ayres Britto. Quando ela interpôs o recurso contra a diplomação, que é uma ação, cumpriu todos os requisitos previstos na jurisprudência então vigente. Por isso, acredito deva prevalecer o princípio da segurança jurídica.

Pedindo vênia a Vossa Excelência, acompanho a divergência.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Suplantada a questão que apontei como prejudicial – e se prevalecesse a óptica quanto à decadência, realmente seria prejudicial –, prossigo.

Consigno, provendo mais uma vez os declaratórios – mas sem empréstimo de eficácia modificativa –, que a citação do vice-governador, após a emenda da inicial, deverá ser promovida pela autora, a coligação, e que se terá a definição dos atos aproveitáveis após a regular formação da relação processual, sendo que a defesa do governador mostra-se válida.

É nesse sentido o meu voto.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Estamos juntos neste ponto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vossa Excelência, portanto, não empresta eficácia aos declaratórios, não lhes reconhece efeitos modificativos, mas está chamando o feito à ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Não. Esclareço o alcance de nosso acórdão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu digo esse “chamando o feito à ordem” para precisar o alcance de sua decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Os embargos declaratórios ganham contornos integrativos, além de explicitarem qual será o desdobramento.

EXTRATO DA ATA

EDclRCED nº 703 – SC. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto – Embargante: Luiz Henrique da Silveira (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Embargada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona) (Advs.: Dr. Jackson Di Domenico e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente os declaratórios, na forma do voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (relator) e Felix Fischer.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 703* FLORIANÓPOLIS – SC

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Luiz Henrique da Silveira.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Agravada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona).

Advogados: Jackson Di Domenico e outros.

*Vide os acórdãos no RCED nº 703, de 21.2.2008, e nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, publicados neste número. Vide, ainda, o acórdão no AgRgRCED nº 703, de 19.11.2008, que deixa de ser publicado. Vide também o acórdão no RCED nº 703, de 28.5.2009, que deixa de ser publicado: recurso contra expedição de diploma desprovido.

Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Reabertura da instrução para o governador do estado. Descabimento. Produção de novas provas. Desnecessidade. Não-provimento.

1. Conforme registrado na decisão agravada, "(...) devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira, ora recorrido, apresentou contra-razões (fls. 1.016-1.038). De fato, naquele momento, o recorrido pugnou '(...) se necessário for, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a juntada de novos documentos' (fl. 1.038). Entretanto, isso ocorreu em 24.1.2007. Os documentos que solicitou foram posteriormente apresentados e meu antecessor no feito, o e. Min. José Delgado, considerou maduro o processo e o levou a julgamento (fls. 2.457-2.458)".

2. O reconhecimento do vice-governador como litisconsorte necessário em nada comprometeu a defesa produzida pelo agravante, razão pela qual descabe sustentar reabertura total da instrução processual. *In casu*, o "agravante, até a decisão que entendeu pelo reconhecimento do vice-governador como litisconsorte necessário, não requereu oitiva de testemunha ou envio de ofício ao Tribunal de Contas ou a outros órgãos ou entidades. Tanto assim que o meu antecessor no feito, e. Ministro José Delgado, pautou este processo para julgamento de mérito".

3. Destaque-se, ainda, que ficou consignado que os atos praticados até o julgamento que reconheceu o vice-governador litisconsorte necessário poderiam ser aproveitados no que cabível (fl. 1.399). Desse modo, e considerando que a manifestação do vice-governador (fls. 1.717-1.773) em nada comprometeu a defesa produzida pelo governador, descabe sustentar reabertura total da instrução. Essa conclusão não impede a pertinência da manifestação do governador a respeito do que for apresentado na instrução relativa ao vice-governador, e nada mais.

4. "A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)" (g.n.) (RCED nº 671, rel. e. Min. Carlos Britto, DJ de 5.11.2007).

5. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 18 de dezembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no DJ de 11.2.2009.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, faço breve retrospecto dos fatos ocorridos neste feito.

A *Coligação Salve Santa Catarina* (PP/PV/PMN/Prona), com fulcro no art. 262, IV, do Código Eleitoral¹, interpôs recurso contra *expedição do diploma de Luiz Henrique da Silveira*, e. governador do Estado de Santa Catarina.

Devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira *apresentou contra-razões* (fls. 1.016-1.038) e juntou documentos.

Às fls. 1.254-1.264, o *Parquet* Regional manifestou-se. Em seguida, remessa dos autos para esta c. Corte (fl. 1.265).

Às fls. 1.268-1.270, a d. PGE manifestou-se pelo não-provimento do recurso, adotando o parecer da Procuradoria Regional.

À fl. 1.290, Luiz Henrique da Silveira, ora agravante, pediu vista dos autos para que fosse elaborado memorial, o que foi deferido.

Em 21.2.2008 esta e. Corte, após os votos dos eminentes Ministros *José Delgado* (Sessão de 9.8.2007 – fl. 1.346) e *Ari Pargendler* (Sessão de 14.2.2008 – fl. 1.363), por maioria, determinou que este feito fosse chamado à ordem para a citação do vice-governador, *Leonel Arcângelo Pavan*, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (fl. 1.303).

Às fls. 1.717-1.773, o vice-governador apresentou-se, mediante contra-razões, na condição de litisconsorte necessário, conforme decidido por esta e. Corte.

Analisei os pedidos formulados pelo novel litisconsorte e proferi decisão (fls. 2.070-2.072) *para deferir o pedido de oitiva de testemunhas, pois devidamente motivado* (fl. 2.083). Quanto à *perícia contábil*, *indeferi o pedido*. Esclareço que foi requerida perícia contábil "(...) nas contas relativas à publicidade institucional dos diversos órgãos que integram o Governo do Estado de Santa Catarina, nos exercícios de 2002 a 2006" (fl. 1.772).

Contra essa decisão foi interposto *agravo regimental* (fls. 2.103-2.109) *pelo e. vice-governador – litisconsorte –, o qual foi desprovido* por esta c. Corte na sessão do dia 19.11.2008. Eis a ementa do mencionado *decisum*:

"Agravamento regimental. Recurso contra expedição de diploma. Agravo retido. Descabimento. Perícia contábil. Publicidade institucional. Desnecessidade. Não-provimento.

[...]

¹Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: (...)

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

3. Conforme registrado na decisão combatida, '(...) deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público'

Destaque-se que será relevante à análise do mérito do RCED aferir o conteúdo e abrangência da publicidade tal como veiculada (elementos norteadores de eventual potencialidade daqueles fatos). Por conseguinte, realizar perícia contábil relativa a procedimentos adotados em diversos órgãos estatais durante os anos de 2002 e 2006 não se apresenta cabível, pois para exame da potencialidade dos fatos apontados neste RCED far-se-á necessário análise do conteúdo e abrangência da publicidade veiculada. Acerca da competência do relator para avaliar pedido de produção de prova, em RCED: "4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)" (g.n.) (RCED nº 671, rel. e. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 5.11.2007).

3. Agravo regimental não provido." (Sessão 19.11.2008, pendente de publicação.)

Após a manifestação do e. vice-governador, o e. governador do Estado de Santa Catarina manifestou-se pela produção de novas provas:

"Luiz Henrique da Silveira, por seus advogados, nos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, em que contende com a "Coligação Salve Santa Catarina", vem, respeitosamente, perante, V. Exa. para expor e requerer o que segue.

Em face da juntada aos autos do A.R. de citação do vice-governador Leonel Pavan e conseqüente reabertura do prazo de defesa, e considerando também a orientação jurisprudencial atualmente prevalente no âmbito dessa colenda Corte, no sentido de ser possível a ampla instrução em sede de recurso contra expedição de diploma (v.g. RCED nº 671), vem o ora requerente requerer a devida instrução do processo, mediante a realização das seguintes provas:

a) que seja oficiado ao colendo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, para que informe os valores orçamentários destinados à publicidade do Governo Estadual nos exercícios de 1999 a 2006; assim como se existe verba publicitária alocada ao gabinete do governador;

b) que seja oficiado à Assembléia Legislativa daquele mesmo estado para que informe sobre o valor de publicidade incluído nos orçamentos de 2005 e 2006;

c) que seja oficiado à Acaert, Adjori e ADI para que informe a relação de suas filiações ou que se serviam de sua rede de notícias no período em 2006;

d) que seja solicitado às emissoras de rádio e TV de Santa Catarina para que informem sobre os valores recebidos à título de propaganda institucional do Governo do Estado no período de 2005 e 2006;

e) a oitiva das testemunhas:

Moacir Tomazi – ex-presidente do Jornal de Notícias, residente em Joinville, Santa Catarina;

Derly Massaud da Anunciação – secretária de comunicação do Estado;” (g.n.) (fls. 2.090-2.091).

Indeferi os pedidos em razão de dois fundamentos. O primeiro por entender que não foi reaberta a instrução para o ora agravante, mas, sim, para o vice-governador. O segundo em razão de os pedidos de produção de prova não se relacionarem diretamente com o objeto deste RCED, especialmente considerando as especificidades dessa ação (fls. 2.457-2.460).

Contra tal decisão, foi interposto o presente agravo regimental (fls. 2.530-2.540) no qual, em síntese, alega-se:

a) que a decisão agravada merece ser reconsiderada uma vez que “o v. acórdão que determinou a nulidade do processo a partir da citação do governador, exclusive, nada obstante tenha ressalvado a validade dos atos praticados no que for aproveitável, evidentemente importou a possibilidade de renovação dos atos a partir dali praticados” (fl. 2.535); tal conclusão é corroborada no fato de que “as provas requeridas pelo vice-governador foram examinadas e, as que foram tidas como pertinentes, foram produzidas” (fl. 2.536);

b) “Com efeito, a partir da integração do vice-governador à lide, toda a atividade probatória a este também interessa, devendo a ele ser garantida a mais ampla participação, assim como ao governador o mesmo quanto às provas feitas pelo vice” (fl. 2.537);

c) “Na verdade, a rigor o governador, em face da presença do litisconsorte passivo necessário, poderia até mesmo articular nova peça de contra-razões, aduzindo argumentos mais consentâneos com aqueles desenvolvidos pelo outro recorrido. Se assim é, não se justifica que se veja impedido de requerer, diante da necessária reabertura da instrução processual, a realização de novas provas” (fl. 2.537);

d) quanto às motivações que legitimariam os pedidos formulados, afirmou-se ser “imprescindível demonstrar a inexistência do prolatado abuso, seja demonstrando que não houve gastos excessivos ou injustificados com os veículos de comunicação social, de modo a autorizar a conclusão de que teriam eles militado em favor da candidatura do recorrido em face de vantagens econômicas experimentadas, como foi considerado por ilustres juízes que já se manifestaram” (fl. 2.538).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, de início, reputo importante *reiterar* os fundamentos que motivaram a decisão agravada (fls. fls. 2.457-2.460):

"Relatados, decido.

Ao contrário do alegado pelo recorrido, não foi reaberto, nesta quadra, o prazo para que as partes renovem a instrução probatória deste RCED.

Registro, nessa linha de raciocínio, que devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira, ora recorrido, apresentou contra-razões (fls. 1.016-1.038). De fato, naquele momento, o recorrido pugnou "(...) se necessário for, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a juntada de novos documentos" (fl. 1.038). Entretanto, isso ocorreu em 24.1.2007. Os documentos que solicitou foram posteriormente apresentados e meu antecessor no feito, o e. Min. José Delgado, considerou maduro o processo e o levou a julgamento (fls. 1.303-1.399).

Entretanto, na sessão de julgamento, foi suscitada questão de ordem e este e. Tribunal reconheceu a necessidade de o vice-governador atuar no feito. *Somente isso. Por nenhum outro motivo foi questionada a instrução processual.*

Consignou-se, também, que seria viável o aproveitamento dos atos praticados, *no que cabível* (fl. 1.399).

Descabe, portanto, neste estágio do processo, cogitar-se de nova produção de provas pelo recorrido. *Essa constatação, todavia, não se confunde com a necessária oportunidade, a seu tempo, de o recorrido se manifestar em relação ao que for produzido pelo litisconsorte passivo, o vice-governador admitido no processo. Observe que, após o incidente processual e até o momento, nada contra o recorrido foi alegado. Nesse sentido, reporto-me à manifestação do vice-governador, às fls. 1.717-1.773².*

Deve prevalecer, assim, a instrumentalidade do processo, entendida como a urgência de "dar-lhe a sua exata função, que é a de co-protagonista. (...) As regras processuais não de ser interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às regras do direito material"³.

Ademais, os pedidos formulados não guardam relação direta com o objeto deste RCED. Nessa hipótese, o art. 130 do Diploma Processual Civil autoriza o magistrado a "(...) de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, *indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

[...]

Destaco o entendimento firmado pelo e. TSE no julgamento de questão de ordem no RCED nº 671:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador de estado. Ampla dilação probatória. Prova testemunhal. Possibilidade.

(...)

4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem

²Merece nota o fato de que "a condição de litisconsorte pressupõe afinidade de interesse entre as partes que se situam no mesmo pólo" (AgRespe/TSE nº 28.500, de minha relatoria, DJ de 8.8.2008).

³DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Podium, 2007, p. 54.

desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)" (g.n.) (RCED nº 671, rel. e. Min. Carlos Britto, DJ de 5.11.2007).

Portanto, nada obsta que, uma vez verificada a desnecessidade da produção das provas requeridas, entenda o juiz que, tratando-se de matéria unicamente de direito, ou, de matéria de direito e de fato, não se imponha a produção de outras provas.

In casu, conforme registrei em decisão anterior, "(...) deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público" (fl. 2.069). Nesse sentido, o c. Plenário desta Corte manifestou-se, ao julgar o agravo regimental no pedido de reconsideração formulado pelo litisconsorte passivo necessário (fls. 2.103-2.109). Eis a ementa do mencionado *decisum*:

[...]

Do exposto, *indefiro os pedidos* de fls. 2.090-2.091."

I – Descabimento da "reabertura" da instrução para o agravante

Conforme destaquei na decisão agravada, o agravante apresentou sua defesa ("contra-razões") juntando uma série de documentos que julgou pertinentes (fls. 1.041 a 1.252). Eis as folhas de rosto relativas aos documentos apresentados:

- a) "Ac. nº 21.252, proferido na IJE nº 359, julgada *improcedente* pelo TRE/SC" (fl. 1.041);
- b) "Ac. nº 21.414, proferido na IJE nº 371, julgada *improcedente* pelo TRE/SC" (fl. 1.055);
- c) "Ac. nº 21.253, proferido na IJE nº 368, julgada *improcedente* pelo TRE/SC, com trânsito em julgado para as partes e o MPE" (fl. 1.146);
- d) "Ac. nº 21.421, proferido na IJE nº 379, julgada *improcedente* pelo TRE/SC, com trânsito em julgado para as partes e o MPE" (fl. 1.164);
- e) "Inicial da IJE nº 359" (fl. 1.196);
- f) "Projeto de Lei nº 0317.8/2006" (fl. 1.226);

O agravante, até a decisão que entendeu pelo reconhecimento do vice-governador como litisconsorte necessário, *não requereu oitiva de testemunha ou envio de ofício ao Tribunal de Contas ou a outros órgãos ou entidades*. Tanto assim que o meu antecessor no feito, e. Ministro José Delgado, pautou este processo para julgamento de mérito.

A propósito de produção de prova testemunhal em RCED, oportuna a lição de Adriano Soares da Costa à luz da jurisprudência desta c. Corte:

"Em discussão sobre posterior pedido de produção de prova, o TSE consignou o seguinte '(...) É intempestivo o pleito de juntada futura de rol de testemunhas, que deve ser apresentado desde logo com as contra-razões do recurso, cumpridos os requisitos de individualização e completa qualificação. (...) No recurso contra

expedição de diploma, admite-se a produção de contraprova de natureza oral, em caráter excepcional, cabendo ao ministro relator o exame de sua pertinência e imprescindibilidade, que deverão ser cabalmente demonstradas pela parte' (ARCED nº 639/RR, rel. Min. Barros Monteiro, DJ, V. 1, data 12.3.2004)" (COSTA, Adriano Soares da. *Intuições de Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 7ª e. p. 335).

Ao julgar o RCED nº 671, esta c. Corte consignou, *do mesmo modo em que ocorrera no ARCED nº 639/RR (J. 12.03.2004)*, que "o recurso contra a expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, *desde que particularizadamente indicados na petição inicial*" (QORCED nº 671, rel. Min. Carlos Ayres Britto, 25.9.2007). Ocorre que, repito, nas contra-razões (defesa) do ora agravante, *não houve qualquer individualização ou particularização a propósito de produção de prova testemunhal*.

Por outro lado, a decisão pela necessidade de citação do vice-governador *não comprometeu a defesa ("contra-razões") produzida pelo governador*. Não por outra razão, ao final dos debates, o e. Ministro Marco Aurélio afirmou:

"O Senhor Ministro Marco Aurélio (presidente): *A defesa do governador é válida*. Os colegas estão de acordo? Então é a proclamação e, mais uma vez, é confirmada a máxima constitucional de que o advogado é realmente indispensável à feitura da Justiça." (fl. 1398).

Não há, portanto, cogitar que o agravante "poderia até mesmo articular nova peça de contra-razões" (fl. 2.537).

Destaco, ainda, que ficou consignado que os atos praticados até o julgamento que reconheceu o vice-governador litisconsorte necessário *poderiam ser aproveitados no que cabível* (fl. 1.399). Desse modo, e considerando que a *manifestação do vice-governador* (fls. 1.717-1.773) *em nada comprometeu a defesa produzida pelo governador*, descabe sustentar reabertura total da instrução. Digo total em razão de reconhecer a pertinência da manifestação do governador a respeito do que for apresentado na instrução relativa ao vice-governador, *e nada mais*. Aliás, afirmei isso na decisão agravada (fl. 2.458):

"Essa constatação, todavia, não se confunde com a necessária oportunidade, a seu tempo, de o recorrido se manifestar em relação ao que for produzido pelo litisconsorte passivo, o vice-governador admitido no processo. Observo que, após o incidente processual e até o momento, nada contra o recorrido foi alegado. Nesse sentido, reporto-me à manifestação do vice-governador, às fls. 1.717-1.773".

Dessa forma, a afirmação do agravante de que ao governador interessa "o mesmo quanto às provas feitas pelo vice" (fl. 2.537) não foi refutada na decisão agravada.

Todavia, quanto aos pedidos formulados pelo agravante, reitero seu descabimento na medida em que despropositada a reabertura da instrução do feito.

Destaco, ainda, o entendimento firmado pelo e. TSE no julgamento de questão de ordem no RCED nº 671. Confira-se:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador de estado. Ampla dilação probatória. Prova testemunhal. Possibilidade.

(...)

4. *A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)* (g.n.) (RCED nº 671, rel. e. Min. Carlos Britto, DJ de 5.11.2007).

Portanto, nada obsta que, *uma vez verificada a desnecessidade da produção das provas requeridas*, entenda o juiz que, tratando-se de matéria unicamente de direito, ou tratando-se de matéria de direito e de fato, não se imponha a produção de outras provas. *Na espécie, há elementos nos autos para o exame do objeto deste RCED. Aliás, os próprios documentos apresentados pelo agravante, entre os quais acórdãos relativos a ações de investigação judicial, trazem subsídios para tanto.*

Importante destacar, nessa linha de raciocínio, que será relevante à análise do mérito do RCED aferir o conteúdo e abrangência da publicidade tal como veiculada (elementos norteadores de eventual potencialidade daqueles fatos).

Tolere-se a repetição. Em princípio, o que interessa é se o *conteúdo da propaganda institucional configura o abuso imputado neste RCED*. O valor despendido – se representa o que habitualmente se gasta com publicidade institucional –, *por si só*, não se faz indispensável para tal análise. Daí porque, nesta quadra processual, a solicitação de informação quanto a valores não se justifica. Também injustificada, *à luz do que já produzido*, a oitiva de testemunhas que poderiam afastar eventual “esquema de cooptação de órgãos de imprensa” (fl. 2.539), já que o conteúdo e abrangência do veiculado é o que importa, essencialmente, para o deslinde da *quaestio*.

Além do mais, a extensão do exame que se pretende realizar por meio das provas requeridas⁴ revela-se desnecessária tendo em vista o aduzido nestes autos.

⁴a) que seja oficiado ao colendo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, para que informe os valores orçamentários destinados à publicidade do governo estadual nos exercícios de 1999 a 2006; assim como se existe verba publicitária alocada ao gabinete do governador; b) que seja oficiado à assembléia legislativa daquele mesmo estado para que informe sobre o valor de publicidade incluído nos orçamentos de 2005 e 2006;

c) que seja oficiado à Acaert, Adjori e ADI para que informe a relação de suas filiadas ou que se serviam de sua rede de notícias no período em 2006;

a) que seja solicitado às emissoras de rádio e TV de Santa Catarina para que informem sobre os valores recebidos à título de propaganda institucional do governo do estado no período de 2005 e 2006;” (g.n.) (fls. 2.090-2.091.)

Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.
É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgRgRCED nº 703 – SC. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravante: Luiz Henrique da Silveira (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/Prona) (Advs.: Jackson Di Domenico e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.



AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.399 SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: João Jorge Fadel Filho.

Advogadas: Fátima Nieto Soares e outras.

Agravado: Fernando Chiarelli.

Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

219

Agravo regimental. Representação. Fidelidade partidária. Suplente. Matéria *interna corporis*. Não-preenchimento das hipóteses de cabimento. Não-provimento.

1. A mudança de agremiação partidária de filiados que não exercem mandato eletivo constitui matéria *interna corporis* e escapa ao julgamento da Justiça Eleitoral, não configurando hipótese de cabimento de representação perante o c. Tribunal Superior Eleitoral.

2. A Res.-TSE nº 22.610/2007, que disciplina o processo de perda do mandato eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, não é aplicável, uma vez que os suplentes não exercem mandato eletivo. Sua diplomação constitui “mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente”, sem, contudo, conferir as prerrogativas e os deveres que se impõem aos parlamentares no exercício do mandato eletivo. *Mutatis*

mutandis: STF, AgR-Inq nº 2.453/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2007.

3. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de fevereiro de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no DJE de 18.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 25-35) interposto por João Jorge Fadel Filho contra decisão (fls. 22-23) que negou seguimento à representação.

As razões que motivaram a negativa de seguimento foram:

- a) impropriedade da representação, porquanto seu objeto (mudança de agremiação partidária de filiado que não exerce mandato eletivo) não se subsume a nenhuma das hipóteses apontadas na legislação eleitoral;
- b) o fato de tal mudança constituir matéria *interna corporis*.

Contra a mencionada decisão, o agravante alega, em síntese, que:

- a) seu pedido “está inserido dentre as hipóteses acobertadas pela resolução que entendeu pela fidelidade partidária, devendo pois ser conhecido” (fl. 28);
- b) “não prospera a alegação contida no r. despacho ora agravado de que, seria matéria *interna corporis* a mudança de partido daquele que não possui mandato, já que no caso em tela estamos diante de situação tipicamente acobertada pela legislação em vigor” (fl. 29);
- c) embora exista apenas uma “expectativa de direito (...) a questão aqui debatida pode vir à tona a qualquer momento, já que mesmo que não haja afastamento definitivo do mandatário do cargo de deputado federal pelo PDT, é certo que tal afastamento poderá ser temporário, quando, será convocado o suplente relacionado para tanto” (fl. 29);
- d) o agravado, mesmo na condição de suplente, praticou ato de infidelidade partidária, renunciando “tacitamente ao cargo” (fl. 32);
- e) “o mandato parlamentar pertence ao partido político e aquele que de forma *injustificada* deixar a legenda pela qual se elegeu perderá o direito de se manter no cargo. E o suplente, na mesma condição que o titular de mandato eletivo, deve respeitar as mesmas premissas, constitucionais e legais, quando opta pela renúncia de sua suplência” (fl. 32).

Ao fim, pugna pelo provimento do agravo regimental.
É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental não merece êxito.

Contra a afirmação de que o objeto da representação não se subsume às hipóteses legais de cabimento, o agravante aduz que o caso em tela deixou de ser analisado sob a ótica da Res.-TSE nº 22.610/2007, que disciplina o processo de perda de mandato eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

Com efeito, o caso não poderia ser analisado sob tal ótica, uma vez que a mencionada resolução refere-se tão-somente aos casos de perda do mandato eletivo, em razão de desfiliação partidária sem justa causa, situação totalmente diversa da tratada nestes autos.

Ora, só pode perder o mandato aquele que o exerce, não havendo falar em “mandato” de suplente. Como já decidiu o c. Supremo Tribunal Federal, a diplomação do suplente constitui “mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente.” Todavia, ao suplente não são conferidas as prerrogativas e os deveres que se impõem aos parlamentares no exercício do mandato eletivo. *Mutatis mutandis*, confira-se:

“Agravo regimental. *Habeas corpus*. Queixa-crime. Arts. 20, 21 e 22 da Lei nº 5.250/67. Suplente de senador. Interinidade. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ações penais. Inaplicabilidade dos arts. 53, § 1º, e 102, I, b, da Constituição Federal. Retorno do titular ao exercício do cargo. Baixa dos autos. Possibilidade. Natureza. Foro especial. Prerrogativa de função possui natureza *intuitu functionae* e não *ratione personae*. Estatuto dos congressistas que se aplica apenas aos parlamentares em exercício dos respectivos cargos. I – Os membros do Congresso Nacional, pela condição peculiar de representantes do povo ou dos estados que ostentam, atraem a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. II – O foro especial possui natureza *intuitu functionae*, ligando-se ao cargo de senador ou deputado e não à pessoa do parlamentar. III – Não se cuida de prerrogativa *intuitu personae*, vinculando-se ao cargo, ainda que ocupado interinamente, razão pela qual se admite a sua perda ante o retorno do titular ao exercício daquele. IV – A diplomação do suplente não lhe estende automaticamente o regime político-jurídico dos congressistas, por constituir mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente. V – Agravo desprovido.” (STF, AgR-Inq nº 2.453/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2007.)

Evidente, pois, que a representação não merece trânsito, porquanto seu objeto, a suposta infidelidade partidária do suplente, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento apontadas na legislação eleitoral.

Assim, conclui-se que a mudança de agremiação partidária de filiados que não exercem mandato eletivo constitui matéria *interna corporis*, escapando ao julgamento da Justiça Eleitoral. Ademais, como assevera o próprio agravante, trata-se de “uma expectativa de direito, já que não há vaga aberta, assim como não foi convocado o primeiro suplente para a assunção de um cargo.” (fl. 29)

Ainda que assim não fosse, a Res.-TSE nº 22.610/2007 regulamentou um procedimento autônomo, com objeto próprio, a ser proposto na época oportuna e perante o juízo competente, mas não por meio de representação dirigida ao c. Tribunal Superior Eleitoral.

Com essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRRp nº 1.399 – SP. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravante: João Jorge Fadel Filho (Advs.: Fátima Nieto Soares e outras) – Agravado: Fernando Chiarelli – Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – estadual.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausente, sem substituto, o Ministro Fernando Gonçalves.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.494*

ARACAJU – SE

Relator originário: Ministro Felix Fischer.

Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: André Luiz Dantas Ferreira.

Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

*Vide o acórdão nos EDclRO nº 1.494, de 12.11.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados. Vide, ainda, o acórdão nos EDclRO nº 1.494, de 17.12.2008: segundos embargos de declaração rejeitados.

Recorrente: Partido Social Liberal (PSL) – estadual.
Advogado: Israel Mendonça de Souza.
Recorrente: José Milton Alves dos Santos.
Advogado: Israel Mendonça de Souza.
Terceira interessada: Lourdes Goretti de Oliveira Reis.
Advogado: Márcio Luiz Silva.
Recorrido: André Luiz Dantas Ferreira.
Advogados: Jairo Henrique Cordeiro de Menezes e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Partido Social Liberal (PSL) – estadual.
Advogado: Israel Mendonça de Souza.
Recorrido: José Milton Alves dos Santos.
Advogado: Israel Mendonça de Souza.
Terceira interessada: Lourdes Goretti de Oliveira Reis.
Advogado: Márcio Luiz Silva.

**Representação com base na Lei nº 9.504/97. Art. 41-A.
O prazo para recurso contra decisão tomada em representação
com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é de 24 (vinte e quatro)
horas. Tal prazo se aplica aos embargos de declaração opostos em
face da decisão que julgou a representação. Recurso provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer e prover o recurso para assentar a intempestividade dos embargos de declaração opostos em segundo grau e restabelecer o acórdão original, que julgava improcedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 28 de agosto de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, redator para o acórdão.

Publicado no DJE de 26.9.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários interpostos contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe que, julgando embargos declaratórios, atribui-lhes efeitos infringentes para julgar procedente representação eleitoral (art. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97) proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

No v. acórdão recorrido o e. Tribunal *a quo* rejeitou preliminares:

- a) de vício na redistribuição do feito, pelo término da atuação do juiz auxiliar (relator originário da representação);
- b) de intempestividade dos embargos declaratórios do Ministério Público Eleitoral;
- c) de impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao *mérito*, a parte dispositiva do v. acórdão recorrido ficou assim redigida:

“Assim, nos termos da fundamentação, voto:

a) pelo indeferimento do pedido de assistência do Partido Social Liberal e, por conseguinte, pelo não-conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo mesmo;

b) pelo conhecimento e acolhimento dos embargos declaratórios interpostos pelo MPE, com efeito infringente do julgado, para *julgar procedente a Representação nº 836, determinando-se a cassação do diploma eleitoral do representado André Luiz Dantas Ferreira (André Moura) nos termos do art. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97*, e a imposição de multa, que arbitro nos seguintes montantes:

In casu, houve utilização, em campanha eleitoral, de veículo locado ao Estado de Sergipe, e abastecido pelos cofres públicos. Mais que isso: a utilização do automóvel não se deu em simples procedimento de campanha, mas em operação de captação ilícita de votos, através de promessa de vantagens a eleitores carentes. Diante disso, identifico nos autos gravidade tal a exigir maior reprimenda, fixando a multa em 50 mil Ufirs, para cada representado.

Pela captação ilícita, fixo em 50 mil Ufirs para cada representado.

Assim, a multa resta fixada em valor total de 100 mil Ufirs, para cada representado, com fulcro nos dispositivos legais já mencionados.

Ressalto, ainda, a execução imediata desta decisão, conforme pontifica a jurisprudência do TSE (...)” (fl. 803).

No voto de desempate (fls. 832-845) da então presidente do e.Tribunal *a quo*, que acompanhou a relatora do feito, ficou consignado que:

“(…)

os votos conferidos ao representado André Luiz Dantas Ferreira, que teve seu diploma eleitoral aqui cassado, em virtude dessa decisão estar sendo proferida agora, *após ultrapassada a realização da eleição, os votos a ele conferidos serão contabilizados à legenda ou coligação pela qual o representado cassado concorreu.*” (Fl. 845.) (G.n.)

À fl. 1.207, *André Luiz Dantas Ferreira* ratifica o recurso ordinário de fls. 873-898. As razões do recurso podem ser assim sintetizadas:

a) após o encerramento das atividades do juiz auxiliar Edmilson Pimenta, relator originário, o feito não poderia ter sido redistribuído à juíza Telma Maria Santos, visto que a atuação de juiz auxiliar não se dá em substituição de membro efetivo. Assim, o recurso deveria ter sido redistribuído, por sorteio, entre os membros efetivos do Tribunal. Cita, como precedente, o RO nº 786/PI, relator o e. Min. *Cesar Rocha*; b) se os embargos declaratórios do Ministério Público Eleitoral foram opostos sob alegação de omissão, e sendo esta reconhecida apenas pelas juízas Telma Maria, relatora, e Iolanda Guimarães, porquanto a juíza Suzana Carvalho não reconheceu omissão no julgado, embora tenha acompanhado a relatora, não houve empate, sendo desnecessário o voto de desempate da desembargadora presidente;

c) Os declaratórios do Ministério Público Eleitoral foram opostos intempestivamente, porque “qualquer recurso cabível contra decisão proferida em representações propostas sob o argumento de descumprimento das disposições da Lei nº 9.504/97 deve ser interposto no prazo peremptório de 24 (vinte e quatro) horas”, nos termos do art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97¹, isto porque aplica-se o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 apenas na fase de instrução. Cita os seguintes precedentes deste c. TSE: Ac. nº 21.233, rel. Min. *Peçanha Martins*; Ac. nº 27.839, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ 22.3.2007, Ac. nº 25.421, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ 5.2.2005. Destaca, ainda, a previsão dos arts. 9º e 19 da Res. nº 22.142/2006²;

d) os embargos declaratórios foram tratados como se estivessem a julgar novamente a questão, uma vez que as supostas omissões referentes ao controle de abastecimento, ao contrato de locação do veículo, aos pagamentos e à captação ilícita de sufrágio na modalidade “prometer” foram devidamente tratadas no voto condutor que entendeu pela improcedência da representação. Ademais, tais questões foram tratadas no voto vencido, que integra o acórdão;

e) ainda que se reconheça a captação ilícita de sufrágio e a prática de conduta vedada, nada há no acórdão que associe tais irregularidades ao representado, tampouco que os fatos tenham potencialidade para desequilibrar o pleito.

O Ministério Público ofertou contra-razões ao recurso ordinário, salientando:

¹§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.”

²Art. 9º Contra a decisão dos juízes auxiliares caberá recurso, no prazo de vinte e quatro horas contado da publicação da decisão em Secretaria, salvo quando a parte for notificada anteriormente à publicação, caso em que o prazo terá início da efetiva notificação, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar de sua notificação (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 8º; Ac.-TSE nº 2.008, de 21.9.99).

Art. 19. As representações que visarem à apuração da hipótese disciplinada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 seguirão o rito previsto nos incisos I a XIII do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sendo facultativa a adoção do mesmo procedimento no que se refere a apreciação das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanha.”

a) violação ao princípio da unirrrecorribilidade, tendo em vista que o recorrente interpôs na mesma data embargos declaratórios e recurso ordinário contra o mesmo acórdão, o que se admite apenas em casos de interposição por partes distintas; afigura-se intempestivo (premature) o recurso ordinário, porque interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios;

b) não é de se reconhecer irregularidade na redistribuição do feito à juíza Telma Maria, em substituição ao juiz auxiliar Edmilson Pimenta, relator originário, porquanto o regimento interno do Tribunal (art. 35, § 5º) permite a redistribuição das ações de relatoria dos juizes auxiliares aos membros efetivos da respectiva classe. Na espécie, em face do término da atuação do juiz auxiliar, os autos foram redistribuídos ao membro efetivo da classe de juiz federal, mesma classe do relator anterior. Ademais, o recorrente não comprovou prejuízo com a assunção da relatoria pela juíza Telma Santos;

c) apesar de a juíza Suzana Carvalho ter entendido pela não-ocorrência de omissão no acórdão embargado, esta acompanhou o voto da relatora, o qual entendeu estar omissa o *decisum* em vários pontos. O voto – ressalta – “é definido não pelo seu fundamento, mas sim pelo seu dispositivo”;

d) o prazo para os embargos declaratórios, diferentemente do que entende o recorrente, é de 3 (três) dias, conforme dispõe o art. 275 do Código Eleitoral. O prazo de 24 horas, previsto no § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, aplica-se apenas às eleições municipais, não servindo ao caso os precedentes invocados pelo recorrente. Tampouco se aplica o art. 9º da Res. nº 22.142/2006, porquanto tal artigo trata de recursos das decisões de juizes auxiliares, o que não é a hipótese dos autos;

e) realmente havia omissão no acórdão embargado nos seguintes pontos: a) quanto ao controle do abastecimento e da quilometragem do veículo, visto que havia várias autorizações de abastecimento assinadas e ainda não utilizadas; b) quanto à utilização de placa de segurança própria de veículos oficiais, pelo fato de que o carro estava à disposição do secretário de estado; c) os contratos apresentados para comprovar que a locação do automóvel ao estado teria expirado em 25.9.2006 apresentavam estranhamente a mesma numeração. Não se pode entender que houve manifestação do Tribunal quanto a esses pontos, os quais constaram apenas no voto vencido da juíza Iolanda Santos Guimarães, pois o “voto vencido não integra a motivação (...) porque, se assim não o fosse, haveria nítida contradição, na medida em que os votos se contrariariam”;

f) “são várias as circunstâncias comprovadas que autorizam a formação, no espírito do julgador, da convicção de que houve, de fato, a prática vedada por lei conhecida por compra de votos”, tais como: a) a perfeita coincidência entre a denúncia formulada ao Ministério Público e a apreensão do veículo e prisão em flagrante realizadas pela Polícia Federal; b) o fato de os representados não conseguirem infirmar o caráter político da reunião no colégio, fato este confirmado por um dos representados em depoimento à Polícia Federal.

O representado Ariosvaldo Menezes Leite não apresentou recurso (certidão de fl. 1.383).

Por sua vez, o *Parquet* interpõe *recurso ordinário* (fls. 1.252-1.277) insurgindo-se contra parte do acórdão que decidiu que os votos de André Luiz Dantas Ferreira (André Moura) seriam contabilizados à legenda ou à coligação pela qual se elegeu. Sustenta que os votos devem ser anulados, porque não se aplica o § 4º do art. 175 do Código Eleitoral quando houver cassação do diploma, pois esta sempre é posterior à realização da eleição. Aplica-se, segundo entende, o § 3º do mesmo dispositivo legal.

José Milton Alves dos Santos e o Partido Social Liberal também interpõem *recurso ordinário* objetivando a anulação dos votos do candidato cassado, com a conseqüente alteração do quociente eleitoral.

André Luiz Dantas Ferreira apresenta contra-razões (fls. 1.388-1.392) aos recursos ordinários, alegando:

a) a ilegitimidade do PSL para interpor recurso ordinário, uma vez que seu ingresso na lide fora rejeitado pelo e. TRE quando não conheceu os seus declaratórios;

b) a ilegitimidade recursal de José Milton Alves dos Santos, uma vez que não fora anteriormente admitido no feito nem logrou demonstrar o seu interesse jurídico na demanda;

c) o e. Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento firmado de que “cassado o mandato de parlamentar, os votos a ele atribuídos serão computados para a respectiva legenda partidária”. Cita o RMS nº 436/RS, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 18.9.2006.

Remetidos os autos a esta c. Corte, a Procuradoria-Geral Eleitoral pronunciou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.398-1.409) em parecer assim ementado:

“Recurso ordinário. Representação. Deputado estadual. Captação ilícita de sufrágio. Conduta vedada. Configuração. Cassação do diploma.

Pelo desprovimento do recurso de André Luiz Dantas Ferreira.

Recursos do Ministério Público, José Milton Alves dos Santos e partido social liberal. Candidato com registro deferido à época das eleições. Impossibilidade de anulação dos votos. Cômputo para a legenda. Inteligência do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Pelo desprovimento dos recursos”.

Lourdes Goretti de Oliveira Reis (fl. 1.411), informando ser primeira suplente de deputado estadual e admitida como ré na MC nº 2.250, que teve liminar concedida para suspender os efeitos do v. acórdão recorrido, requereu seu ingresso no feito na qualidade de terceira interessada.

O PSL e José Milton Alves dos Santos apresentam petição (fls. 1.417-1.418) requerendo a juntada de documentos referentes a cópias de ções civis públicas

por improbidade administrativa propostas contra André Luiz Dantas Ferreira quando prefeito do Município de Pirambu/SE.

Manifestando-se sobre os documentos (fls. 1.666-1.672), André Luiz Dantas Ferreira afirma que são prescindíveis para o julgamento da causa, uma vez que estranhos aos fatos discutidos nestes autos. Destaca, ainda, que não fora citado em tais ações. Entretanto, junta aos autos cópias de ações civis públicas, bem como de prestações de contas referentes aos exercícios de 2002 a 2007 quando prefeito de Pirambu.

Ouvida novamente, a Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 17.743-17.746) manifestou-se pela desnecessidade dos documentos, uma vez que estes serão devidamente analisados pela justiça comum, que é o foro competente para julgar as ações civis públicas por improbidade administrativa.

Ariosvaldo Menezes Leite (fls. 17.749-17.750) requereu sua admissão no feito como terceiro interessado e postula, analogicamente, a aplicação do art. 580 do CPP³, para beneficiá-lo em caso de provimento do recurso de André Luiz Dantas Ferreira (André Moura).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, inicio o voto analisando as postulações de ingresso na lide de Lourdes Goretti de Oliveira Reis e Ariosvaldo Menezes Leite.

Ariosvaldo Menezes Leite figurou nos autos como representado, pois o dinheiro e o material de campanha foram apreendidos no veículo que utilizava como secretário de estado. Foi condenado a multa de 50 mil Ufirs. Como destaquei, não interpôs recurso contra o v. acórdão. Fez sucessivos pedidos de vista dos autos a fim de falar sobre documentos juntados posteriormente, que disse desconhecer.

A razão de eu não ter deferido os pedidos de vista é muito simples: admitir o seu ingresso no feito como terceiro interessado importaria ignorar o trânsito em julgado da decisão condenatória. Não pode ingressar no feito como terceiro interessado quem já tem, no mesmo processo, decisão condenatória contra si e da qual não recorreu.

Indefiro, pois, o pedido de ingresso no feito.

No que se refere ao pedido de ingresso de *Lourdes Goretti de Oliveira Reis*, este deve ser deferido, pois a postulante é suplente de deputado estadual, tendo

³Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

assumido interinamente o cargo em razão do afastamento do recorrente André Luiz Dantas Ferreira, que foi reconduzido ao cargo por força de liminar concedida na MC nº 2.250 (apensa). Nessa ação incidental, consta como ré. Assim, tanto em razão de estar presente o interesse jurídico na demanda (pois como suplente reassumirá definitivamente uma cadeira na Assembléia Legislativa caso seja desprovido o recurso de André Luiz Dantas Ferreira) como em razão de esta já constar como parte em processo incidente, admito-a, neste feito, como assistente simples.

I – O Recurso Ordinário de José Milton Alves dos Santos.

Primeiramente, cumpre analisar a preliminar, suscitada por André Luiz Dantas Ferreira, de ilegitimidade de José Milton Alves dos Santos, candidato a deputado estadual em coligação da qual fez parte o PSL, para a propositura de recurso ordinário, haja vista a ausência de interesse jurídico.

De fato, o recorrente José Milton Alves dos Santos ingressa no feito diretamente com recurso ordinário (fls. 1.218-1.219), sustentando a mesma tese do PSL e do Ministério Público Eleitoral. Não demonstrou, como sói exigir para quem ingressa no feito em grau recursal, em que seria alterada a sua esfera jurídica com o julgamento dos recursos.

Por outro lado, tanto o recurso do Ministério Público Eleitoral quanto o do PSL abarcam a mesma pretensão do recorrente, qual seja, de ver declarada a nulidade dos votos de André Luiz Dantas Ferreira. Assim, infundado o seu ingresso no feito.

Não conheço, portanto, do recurso.

II – Recurso de André Luiz Dantas Ferreira (“André Moura”)

- *Interposição simultânea de embargos declaratórios e recurso ordinário*

Sustenta o Ministério Público Eleitoral, nas contra-razões do recurso, ocorrência de preclusão e violação ao princípio da unirrecorribilidade pelo fato de o recorrente ter apresentado, no mesmo dia, embargos declaratórios e recurso ordinário contra o mesmo acórdão.

O princípio da singularidade recursal veda à parte interpor mais de um recurso contra a mesma decisão. Este princípio, porém, deve receber temperamento quando um dos recursos simultâneos for embargos declaratórios.

Na espécie, contra o v. acórdão que julgou os embargos declaratórios do *Parquet*, atribuindo-lhes efeitos infringentes, o recorrente interpôs, no mesmo dia (21.6.2007), embargos declaratórios e recurso ordinário, ressaltando neste último recurso que este seria ratificado caso não acolhidos os declaratórios.

E assim foi feito. Quando os declaratórios não foram conhecidos – não por serem intempestivos, resalto – o recorrente ratificou o seu recurso ordinário (fl.1.207).

Neste diapasão, ratificado posteriormente o recurso, não há falar em violação ao princípio da unirrecorribilidade tampouco de preclusão.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"Agravos regimental. Representação. Decisão regional. Oposição. Embargos. Simultaneidade. Recurso especial. Providência. Ratificação. Apelo. Não-conhecimento.

– *Conforme já assentado por este Tribunal (Agravos de Instrumento nº 7.493, rel. Min. Ari Pargendler, de 21.8.2007; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.437, de minha relatoria, de 12.12.2006), o recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração, pela mesma parte, deve ser ratificado após o julgamento dos declaratórios, sob pena de não-conhecimento.*

Agravo regimental a que se nega provimento" (REspe nº 2.8402/ES, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 1º.4.2008).

- *Redistribuição do feito à e. Juíza Telma Maria Santos*

O recorrente entende que houve irregularidade na redistribuição da representação à e. juíza federal Telma Maria Santos, uma vez que o relator originário era juiz auxiliar e não membro efetivo do Tribunal. Assim, encerrada atuação do juiz auxiliar, a redistribuição deveria, no entender do recorrente, dar-se por sorteio entre os demais membros efetivos do Tribunal.

Sem razão o recorrente.

Conforme se depreende da certidão de fl. 722, a representação *sub examine* foi redistribuída à e. juíza federal Telma Maria Santos por ocasião do término das funções eleitorais do relator originário do processo, o e. juiz auxiliar Edmilson da Silva Pimenta.

Com efeito, da interpretação sistemática do art. 35, § 5º, do Regimento Interno do e. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe e do art. 11 da Res.-TSE nº 22.142/2006, forçoso concluir que a redistribuição do feito, tal como procedida pelo e. TRE/SE, obedeceu à normatização legal de regência. Isto porque o art. 35, § 5º, do Regimento Interno do TRE de Sergipe determina que "ocorrendo afastamento do relator, a qualquer título, os processos em poder do mesmo e aqueles em que tenha lançado relatório, como os que pões em Mesa para julgamento, passarão, automaticamente, ao seu sucessor ou substituto, conforme o caso."

Daí o precedente invocado pelo recorrente (RO nº 786/PI, da relatoria do Min. Cesar Rocha) não se aplicar ao caso, porquanto nestes autos discute-se aplicação de regra regimental sobre redistribuição de feitos, que não foi discutida nesse julgado.

Por sua vez, o art. 11 da Res.-TSE nº 22.142/2006 considera que, no exercício da função de relator no pleno dos tribunais regionais eleitorais, o juiz auxiliar atua em substituição ao membro da respectiva classe. Confira-se:

"Art. 11. O recurso será levado a julgamento em sessão pelo próprio juiz auxiliar, que substituirá membro da mesma representação no Tribunal, no prazo de quarenta e oito horas, a contar da conclusão dos autos, independentemente de publicação de pauta (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 9º)".

In casu, infere-se da referida certidão que, por força da redistribuição, a relatoria do feito coube à juíza integrante da mesma classe de magistrados daquela ocupada pelo relator primitivo, qual seja, a de juiz federal. Logo, não há falar em violação ao art. 35, § 5º, do RI-TRE/SE.

Nesse passo, e a toda evidência, tampouco houve violação ao princípio do juiz natural, porquanto, na redistribuição do feito dentre juízes integrantes da mesma classe do relator originário, o e. TRE/SE seguiu norma jurídica pré-estabelecida (art. 35, § 5º, do RI-TRE/SE c.c. o art. 11 da Res.-TSE nº 22.142/2006), segundo critérios objetivos e de caráter isonômico.

Por sua vez, ao alegar que a redistribuição do feito deveria ocorrer por sorteio, o recorrente não aponta prejuízo advindo da redistribuição a juiz da mesma classe do relator anterior. Tal circunstância também impede a procedência de suas alegações.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do c. TSE:

“Recursos especiais eleitorais. Ação fundada em infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97. Termo final para ajuizamento. Aplicação de multa. Decretação de inelegibilidade. Cassação de diploma. Publicidade institucional indevida. Influência no pleito. Reeleição. Abuso do poder econômico.

1. *A simples alegação, sem demonstração de prejuízo, da existência de vício no procedimento da distribuição do recurso ao Tribunal Regional Eleitoral, por inobservância de regra de sorteio, não se caracteriza como fato superveniente – art. 462 do CPC – a determinar a nulidade do acórdão.*

2. O Tribunal *a quo*, com base nos fatos, solucionou a questão acima apontada, reconhecendo que o recurso foi distribuído regularmente. Preliminar rejeitada.

3. Improcedência da preliminar de nulidade de acórdão por rejeição de pedido de distribuição do recurso por prevenção a outro relator. Inexistência de demonstração de prejuízo e reconhecimento pela Corte Regional do acerto da distribuição por dependência ao juiz Henry Petry Júnior.

(...)

Recursos não providos. Multas, inelegibilidades e cassações mantidas.”
(REspe nº 25.935/SC, rel. Min. José Delgado, DJ de 25.8.2006.)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência, primeiro, afastou a preclusão e a violação do princípio da unirrecorribilidade, no que toca às alegações do Ministério Público Eleitoral, e agora também está afastando qualquer vício na redistribuição do feito.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, acompanharei, pois a jurisprudência é nesse sentido. Mas, a meu ver, não é possível a interposição simultânea de embargos de declaração e recurso especial.

Os embargos de declaração supõem o esgotamento da instância e visa a completá-la. Ora, se foram opostos embargos de declaração, não poderia ter sido interposto recurso ordinário, que pressupõe prestação jurisdicional completa. Portanto foram opostos embargos de declaração e interposto recurso ordinário que se contradizem.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Se não me engano, a jurisprudência do Supremo é nesse sentido. Não se pode interpor simultaneamente porque não terá acontecido o aperfeiçoamento da decisão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Se não há o aperfeiçoamento, como recorrerá?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há um artigo do Código Eleitoral que diz expressamente que, se os embargos forem considerados protelatórios, não interrompem o prazo para outros recursos. No caso, ainda usam a expressão “suspendem”. Então, a parte fica temerosa de opor os embargos de declaração e esperar, porque se for julgado protelatório, perderá o prazo para o recurso seguinte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: E isso encoraja a oposição de embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E no Tribunal havia um problema: os acórdãos eram publicados em sessão, mas não havia as decisões impressas. Não sei se ocorre nos regionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não estava redigido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, são opostos embargos de declaração para saber do acórdão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Ressaltarei minha posição para acompanhar o relator, apesar de, para mim, não haver coerência.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Também acompanho, mas penso que temos um encontro marcado com essa questão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Com as ressalvas dos Ministros Ari Pargendler e Joaquim Barbosa, foi aprovado o voto do relator no sentido de afastar a preclusão e a violação do princípio da unirrecorribilidade.

Quanto ao vício na redistribuição, há divergência?
Não havendo divergência, aprovado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator):

- *Tempestividade dos embargos declaratórios do Ministério Público Eleitoral.*

O recorrente sustenta, ainda, a intempestividade dos embargos declaratórios manejados pelo Ministério Público Eleitoral no juízo *a quo*, tendo em vista terem sido protocolados após o prazo de 24 horas de que trata o art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97.

Por sua vez, o *Parquet* entende que o prazo para os embargos declaratórios, é de 3 (três) dias, nos termos do art. 275 do Código Eleitoral, visto que o prazo de 24 horas, previsto no § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, *aplica-se apenas às eleições municipais, não servindo ao caso os precedentes invocados pelo recorrente*. Tampouco se aplica o art. 9º da Res. nº 22.142/2006, porquanto tal artigo trata de recursos das decisões de juízes auxiliares, o que não é a hipótese dos autos.

Entendo assistir razão ao Ministério Público Eleitoral.

Explico: A representação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) deve observar o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tendo em vista disposição expressa no próprio art. 41-A⁴. Entretanto, ao disciplinar o procedimento, o art. 22 nada dispõe sobre prazos recursais.

Por outro lado, mesmo considerando que prazos recursais não sejam pertinentes ao rito, descabe, na espécie, socorrer-se do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, quando em pauta captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, Lei nº 9.504/97) *em eleições estaduais e federais*.

Primeiro, porque o cogitado § 8º do art. 96 dispõe sobre o prazo recursal de decisão *monocrática* do juiz auxiliar, como se infere dos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal:

“Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I – aos juízes eleitorais, nas eleições municipais;

⁴Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.99.)

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;
 III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

§ 3º *Os tribunais eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.*

§ 4º *Os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal.*

§ 8º *Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.*

Segundo, porque, quando se trata de representação por captação ilícita de sufrágio, *em eleições estaduais e federais*, não compete aos juízes auxiliares, *monocraticamente*, julgar o feito. É este o entendimento desta c. Corte:

“Agravado de instrumento. Evidência dos requisitos genéricos e específicos do recurso especial. Agravado provido (RITSE, art. 36, § 4º).

(...)

Recurso especial recebido como ordinário. Violação dos arts. 264 do CPC, 275, I e II, do CE e 93, IX, da CF/88. Não-ocorrência. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Verificação em decorrência do exame das provas coligidas aos autos. Recurso ordinário desprovido.

I – A referência à observância do procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 impõe que a representação objetivando cassação de registro ou diploma com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, nas eleições estaduais e federais, seja levada pelo juiz auxiliar ao Tribunal, para decisão colegiada, e não examinada por ele monocraticamente.

(...)

(Ag nº 4.029-AP, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 4.6.2004).

Portanto, o mencionado prazo de 24 horas (§ 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97) só se aplica às representações que são julgadas *monocraticamente* pelos juízes auxiliares. Hipótese – julgamento. monocrático – *que não se verifica em representação por captação ilícita de sufrágio em eleições estaduais e federais* (art. 41-A, Lei nº 9.504/97), conforme o precedente acima.

Resta saber, então, qual o prazo a ser aplicado, *em eleições estaduais e federais*, para interposição de embargos declaratórios contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral em sede de representação por captação ilícita de sufrágio.

A conjugação dos arts. 258 e 275, ambos do Código Eleitoral, leva-me a concluir que o prazo é de 3 (três) dias. Eis a redação dos dispositivos:

“Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto *em três dias* da publicação do ato, resolução ou despacho”.

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:
(...)

§ 1º Os embargos serão opostos dentro em 3 (três) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo.”

É que, afastada a incidência do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, pelas razões já expostas, e, considerando inexistir dispositivo específico para a hipótese de prazo recursal em representação por captação ilícita de sufrágio em eleições estaduais e federais, deve-se aplicar a regra geral – 3 dias – determinada nos artigos acima transcritos.

A questão foi examinada pelo e. Tribunal Regional Eleitoral, que entendeu da mesma forma:

“Aponta o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.029, proveniente do Macapá, de relatoria do Ministro Barros Monteiro, que ‘A referência à observância do procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 impõe que a representação, objetivando cassação de registro ou diploma com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, nas eleições estaduais e federais, seja levada pelo juiz auxiliar ao Tribunal, para decisão colegiada, e não examinada por ele monocraticamente.’

Assim, atribuindo-se a competência originária para apreciação desse tipo de matéria ao órgão colegiado, já que o juiz auxiliar não pode dela tratar de forma singular, como se dá em relação às demais representações fulcradas na Lei nº 9.504/97, conseqüentemente, a decisão formalizada nos feitos que cuidam, de matéria referente ao art. 41-A não se encontra sujeita àquela regulamentação contida no art. 96, da Lei nº 9.504/96. Em outras palavras, nas eleições federais e estaduais, tem-se como regra serem as representações julgadas pelos juízes auxiliares; dessa sentença cabe agravo, no prazo de 24 horas, que será, então, apreciado pelo Colegiado. *No entanto, consoante entendimento da Corte Superior, as representações formuladas com fulcro no art. 41-A não podem ser julgadas monocraticamente; logo, em se tratando de decisão do Tribunal, não há que se referir ao agravo ou ao prazo dele, pois estamos diante de matéria a ser vergastada por meio do recurso ordinário, dirigido à instância superior. Por isso, cristalina a tempestividade dos embargos interpostos, ainda que se entendesse a ocorrência de vistas ao Ministério Público no dia 23, restando obedecido o tríduo do apelo”*(fl. 834).

Há outro aspecto que não coloquei no voto, pois, quando foi feito, me convenci dessa posição. Nos autos só há o carimbo do encaminhamento ao Ministério Público, mas não o do recebimento. Sendo assim, os três dias contam-se a partir da determinação do encaminhamento dos autos; mas não há neles o recebimento.

Portanto, pode-se dizer que é intempestivo porque a primeira manifestação de qualquer referência do Ministério Público é realmente o recurso.

Se computarmos o encaminhamento dos autos, contando o prazo de três dias, estará tempestivo. Não estará, se forem computadas 24 horas da data desse encaminhamento.

O certo seria existir o carimbo de recebimento pela repartição do Ministério Público.

O DOUTOR TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (advogado): Vossa Excelência me permitiria um esclarecimento de matéria fática?

O Ministério Público assegura, nas suas contra-razões, que utilizou o prazo de três dias, que o contou para a oposição dos embargos.

O próprio interessado omitiu, na sua peça de embargos, um capítulo sobre a tempestividade.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Isso é contexto e não matéria fática.

Entendo que pouco importa o que o Ministério Público tenha dito na petição. O fato concreto é que há o encaminhamento, mas não há o recebimento dos autos.

Se na petição o Ministério Público disse que usou três dias, pode ter dito o que for. Pode ser até por erro de interpretação e achar que o que vale é o encaminhamento.

O que eu gostaria de alertar é que, a não ser que os autos tenham sido entregues no mesmo dia – e é pouco provável, pois dificilmente acontece –, o encaminhamento foi em um dia e a entrega em outro.

Se, na petição, o membro do Ministério Público entendeu que deve contar o prazo do encaminhamento, a questão é do Ministério Público. O fato é que, dentro dos autos, como dado concreto, não há o carimbo do recebimento e não há o atesto de quando se tomou conhecimento da decisão. Poderia haver uma coisa ou outra; se não houvesse o carimbo, poderia haver o atesto da ciência, mas não há nem um dado nem outro.

Deixei de mencionar isso, talvez pela empolgação da feitura do voto, mas lembro-me perfeitamente desse dado concreto. Para mim, pouco importa se o Ministério Público diz que usou três dias ou um dia, porque isso pode ser equívoco de interpretação do integrante do Ministério Público Eleitoral.

Como destacado no voto (vista) do e. Min. *Fernando Neves*, pontuando a *quaestio*, no Ag nº 4.029-AP, o julgamento pelo Plenário, e não *monocraticamente*, dos processos que envolvem captação ilícita de sufrágio decorre de determinação expressa do art. 22, XII, da LC nº 64/90:

“Art. 22....

XII – o relatório do corregedor, que será assentado em 3 (três) dias, e os autos da representação serão encaminhados ao Tribunal competente, no dia imediato, com pedido de inclusão incontinenti do feito em pauta, para julgamento na primeira sessão subsequente;”

Não desconheço a existência de precedentes desta Casa que fixam 24 horas de prazo para oposição de embargos declaratórios em representações que visem a apurar captação ilícita de sufrágio. Destaco os seguintes julgados: REspe nº 25.622/CE, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 3.3.2006; REspe nº 28.209/PA, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 14.8.2007; REspe nº 26.281/AL, rel. Min. *José Delgado*, DJ de 27.8.2007; AgRg no REspe nº 26.904/RR, rel. Min. *Cezar Peluso*, DJ de 12.12.2007.

Todos esses precedentes, porém, não infirmam a tese aqui adotada.

Senão vejamos:

No primeiro precedente (REspe nº 25.622/CE), decidiu esta c. Corte que “A jurisprudência da Casa consolidou-se no sentido de que é de 24 horas o prazo para recurso contra sentença proferida em representação eleitoral, nos termos do art. 96, § 8º, da Lei das Eleições, prazo que se aplica inclusive nos feitos em que se apura a captação ilícita de sufrágio a que se refere o art. 41-A da referida lei”.

Ocorre, porém, que aqui tratava-se de representação por captação ilícita de sufrágio em eleições municipais. A competência para julgamento desses feitos é do juiz eleitoral, que julga monocraticamente o feito. Nesse passo, incide a regra do § 8º do art. 96.

No REspe nº 28.209/PA, a e. Corte se manifestou da seguinte forma: “O prazo para oposição de embargos contra acórdão regional que aprecia recurso contra decisão do juiz auxiliar, em sede de representação fundada no art. 96 da Lei nº 9.504/97, é de vinte e quatro horas, nos termos do § 8º do citado dispositivo”.

Neste caso, embora se tratasse de eleições estaduais, não se cuidava de apuração de captação ilícita de sufrágio, mas sim de representação por propaganda irregular. Como afirmei linhas acima, essa espécie de representação segue o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97, aplicando-se, pois, o prazo de 24 horas do § 8º do referido dispositivo. Observo que, apesar de tratar-se de embargos contra acórdão, este decorreu de julgamento de decisão monocrática de juiz auxiliar. É compreensível que, sendo de 24 horas o prazo para interpor recurso para o Plenário, também deveria, para uniformizar o prazo, ser de 24 horas o prazo dos embargos.

Aplica-se o mesmo raciocínio no AgRg no REspe nº 26.904/RR, porquanto cuida-se exclusivamente de conduta vedada.

No precedente seguinte (REspe nº 26.281/AL), a Corte entendeu que “A jurisprudência do TSE, que orientou o entendimento do TRE/AL, estende o prazo de 24 horas, previsto para interposição de recurso contra a decisão do juiz auxiliar,

também aos embargos declaratórios, sob os fundamentos da uniformização e de que o prazo para os aclaratórios não deve ser superior ao fixado para o recurso principal.”

Aqui também a hipótese era diversa do caso em apreço. Tal qual no caso anterior, cuidava-se de eleições estaduais por propaganda eleitoral extemporânea, que segue o rito do art. 96 da Lei das Eleições.

Também os precedentes indicados pelo recorrente (REspe nº 21.233, rel. Min. Peçanha Martins; RESpe nº 27.839, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 22.3.2007, RESpe nº 25.421, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 5.2.2005) não se aplicam ao caso dos autos, pois, exceto o RESpe nº 27.839, todos cuidam de eleições municipais. Quanto a este último, embora decidido em eleição estadual, cuida de direito de resposta, que segue o rito do art. 58, § 5º⁵, da Lei nº 9.504/97. Também nesta hipótese, trata-se de decisão monocrática, além de tema diverso à captação ilícita de sufrágio.

Tolere-se a repetição:

a) o recurso contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral, que deve dirigir-se ao c. Tribunal Superior Eleitoral, tem o prazo de 3 (dias), compreendendo-se, inclusive, os embargos declaratórios (art. 275 c.c. o art. 258, CE);

b) O prazo de 24 horas previsto no § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 aplica-se nas hipóteses de eleições municipais – em que cabe ao juiz eleitoral apreciar as representações – ou, em caso de *eleições estaduais e federais*, naquelas representações que são julgadas *monocraticamente* pelos juízes auxiliares, *hipótese diversa da representação por captação ilícita de sufrágio*.

Outrossim, a confirmar a tese aqui adotada, o c. Tribunal Superior Eleitoral se pronunciou em outras oportunidades que se aproximam da conclusão a que cheguei. Ressalto que nesses casos, apurava-se infrações (abuso de poder e captação ilícita de sufrágio) que seguiam o rito do art. 22 da Lei nº 64/90, tal qual ocorre aqui.

Eis o texto de ementa de julgado, no que interessa:

“(…)

– Na hipótese de investigação judicial, na qual se acumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições – que seguem o mesmo rito do

^{5º}Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

(…)

§ 5º Da decisão sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso às instâncias superiores, em vinte e quatro horas da data de sua publicação em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido oferecer contra-razões em igual prazo, a contar da sua notificação.”

art. 22 da LC nº 64/90 –, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do art. 292, do Código de Processo Civil (...)” (REspe nº 27.104/Pl, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14.5.2008).

Ante o exposto, fica superada essa preliminar, além desse dado acrescentado, que pensei que fosse faticamente desnecessário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência afasta a preliminar de intempestividade dos embargos declaratórios do Ministério Público Eleitoral.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanhei atentamente o voto do eminente ministro relator, mas existem duas questões nessa preliminar.

Primeiro é saber se houve, de fato, a utilização do prazo de três dias, pois, segundo Sua Excelência informa, não há demonstração da data exata em que o Ministério Público tomou ciência do acórdão. Nesse ponto, tenho uma dúvida inicial, mas estou chegando à conclusão de que, se é verdade que o Ministério Público Eleitoral nas contra-razões afirma que usou os três dias, isso é matéria de fato, pois, se está reconhecendo, devo presumir que realmente usou. Se a própria parte, ao expressar-se, afirma que o fato é esse, não tenho por que duvidar dela.

Por essa questão seria importante saber como o Ministério Público afirmou isso nas contra-razões.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Ministro, suponhamos que seja entendimento do membro do Ministério Público que o prazo deva começar do envio dos autos – ele entende e diz que usou três dias. A questão de fato é outra, não é ele afirmar que usou três dias, porque não há o *dies a quo* nos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não foi intimado em sessão? Geralmente, nesses casos, é intimado em sessão.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não há nada disso. Não há o encaminhamento dos autos ao Ministério Público.

A opinião dele pode ser um equívoco, uma valoração equivocada de quando começa o prazo. Não há dado concreto nos autos; o que há é a intervenção dele depois do envio.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Seria bom saber como isso foi dito nas contra-razões.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ministro Felix Fischer, o problema é que, conforme consta do acórdão dos embargos de declaração: “[...] com vista dos autos a partir de 23.3.2007, também sexta-feira, o Ministério Público Eleitoral interpôs embargos no dia 28.3.2007 [...]”.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então o acórdão está fixando o prazo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Está fixando como *dies a quo* o dia 23 de março.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não é isso. Sempre foi feito desta forma nos últimos anos – é jurisprudência pacífica no Supremo e no STJ: quando se dá vista ao Ministério Público, começa a correr o prazo não dessa data, e, sim, da entrada, ou de quando ele, porventura, puser ciente nos autos. Esses dois dados não existem nos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o acórdão está dizendo que ele teve vista a partir de 23.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Deram vista, mas a entrega dos autos não tem atestado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas, Ministro, o acórdão está afirmando que o Ministério Público Eleitoral teve vista dos autos dia 23. O Ministério Público Eleitoral não impugnou esse dado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não só não impugnou, como afirma que usou o prazo.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Em todos os processos nossos, no Tribunal mesmo, damos vista ao Ministério Público, mas os autos são encaminhados a ele. Ele não sai da sessão com um processo de sessenta volumes debaixo do braço.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Ministro, veja se entendi bem a questão. O recurso é, no caso, de quem? Quem interpôs o recurso?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): São embargos de declaração que deram ensejo a alteração.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Foi o Ministério Público. Já, nesse momento, houve dúvida sobre a tempestividade; é uma matéria prequestionada. É isso?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Parece-me que há um acórdão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Se houve dúvidas quanto ao recurso que se seguiu, de quem é o recurso?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Posteriormente, é do candidato eleito. Essa discussão é sobre os embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É porque nos embargos foi dado efeito modificativo. Ele foi condenado nos embargos; não tinha sido antes.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele ganhou no primeiro julgamento, e o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração, segundo alega o recorrente, de forma intempestiva. O Tribunal Regional conheceu dos embargos de declaração, concedeu-lhes efeito modificativo e o condenou, reverteu o julgamento, e agora ele está recorrendo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Então foi questão muito pretensionada. Ele interpôs o recurso, e o Ministério Público, nas contra-razões, deveria ter, pelo menos, comprovado que não teve vista dos autos naquele dia. Mas, pelo contrário, afirma que aproveitou o prazo de três dias. Se é verdade, temos que conhecer desse recurso como intempestivo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Principalmente porque, se o Tribunal diz isso, e ele, nas contra-razões, não alega que foi de maneira diferente...

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênias ao relator, nesse ponto, para entender que, do conjunto, da afirmação do acórdão e da manifestação do Ministério Público, que apresentou contra-razões, pode-se afirmar que a intimação foi feita na data de 23 de março de 2007.

Passo, então, à questão de saber se o prazo é de vinte e quatro horas ou de três dias. A meu ver, a Lei nº 9.504/97 é clara a respeito. Confira-se:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

[...]

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

[...]

O eminente relator faz distinção quando se tratar de eleições estaduais ou municipais. Com a devida vênia, não vejo razão suficiente para essa distinção. Acredito que qualquer que seja a eleição, municipal ou estadual, a regra é a mesma: não há distinção na lei.

A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o prazo é de vinte e quatro horas, mas Sua Excelência, o eminente relator, cita um acórdão de minha relatoria, em que, penso, com a devida vênia, a situação era diversa. Naquele caso, houve cumulação de ações, ou seja, uma representação pelo art. 41-A cumulada com uma representação para apurar abuso de poder econômico; nesse caso, haveria dois prazos para recorrer. Em relação ao abuso de poder econômico, seriam três dias, pela regra geral e, em relação ao art. 41-A, um dia.

No meu entender, naquele precedente, que virou entendimento do Tribunal porque o voto foi acolhido por unanimidade, isso ofenderia o princípio da unirrecorribilidade. Apliquei, se não me engano, o art. 292 do Código de Processo Civil, dizendo que o prazo seria único, aplicando-se o maior, de três dias; mas, naquela ocasião, assentei o prazo de três dias por ser o prazo para recorrer quando se tratar de representação para apurar abuso de poder econômico.

Pedindo vênia ao eminente relator, conhecerei e providerei o recurso para, assentando a intempestividade dos embargos opostos em segundo grau, restabelecer o acórdão original, que julgava improcedente a representação.

É o meu voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O meu voto também é nesse sentido, Senhor Presidente, com a vênia do Ministro Felix Fischer.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Também peço vênia ao relator, Senhor Presidente, para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro.

Eu verifiquei que, dentre os precedentes citados, inclusive pelo relator, no Recurso Especial nº 26.904, de que foi relator o Ministro Cezar Peluso e de cujo julgamento participei, ficou dito exatamente sobre a interpretação do § 8º do art. 96 que:

Art. 96 [...]

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

E dizia o Ministro Cezar Peluso:

Percebe-se que a aplicação da norma não se restringe aos recursos interpostos contra as decisões dos juízes auxiliares, mas alcança também aqueles contrários aos acórdãos proferidos pelas cortes regionais, porquanto só estes podem ser publicados em sessão. Entender de modo diverso equivaleria a tornar letra morta o texto legal.

E o caso era exatamente de representação por conduta vedada do art. 73 em eleição estadual, a que também se aplica, como aqui (representação do art. 41-A), o prazo de vinte e quatro horas previsto no art. 96, § 8º.

Por essas razões, pedindo vênias também a Sua Excelência o relator, acompanho o Ministro Marcelo Ribeiro, para dar provimento ao recurso especial, por considerar intempestivos os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Seria de primeiro grau?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não, aquele caso foi de representação por conduta vedada julgada originariamente no Tribunal Regional Eleitoral. O juiz auxiliar julgou individualmente, houve recurso para o Plenário, que, por sua vez, julgou esse recurso. Após, houve embargos de declaração, opostos no prazo de três dias, e este Tribunal deu provimento ao recurso especial para considerar intempestivos esses embargos, como está indicado na ementa do Ministro Cezar Peluso: "É de 24 horas o prazo para oposição de embargos declaratórios contra acórdão regional que versa sobre representação fundada no art. 96 da Lei nº 9.504/97."

Como a representação do art. 41-A está prevista na Lei das Eleições, Senhor Presidente, de fato, o prazo é de vinte e quatro horas e, portanto, peço vênias para acompanhar os Ministros Marcelo Ribeiro e Joaquim Barbosa.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Peço vênias ao relator para acompanhar a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, esse tema é intrigante porque o prazo previsto na Lei nº 9.504/97 é de vinte e quatro horas. Então se poderia entender que, como o art. 41-A está na Lei nº 9.504/97, o prazo é esse. Só que o art. 41-A se reporta ao procedimento do art. 22, e a regra sobre o prazo de recurso não está no art. 22, de modo que, literalmente, também se chegaria a essa conclusão.

Entretanto, como procedimento é uma série de atos, e como o art. 22 está em contexto de uma lei que prevê o prazo de recurso em três dias, e pelo espírito que deve nortear a interpretação, vinte e quatro horas no caso de conduta vedada, é um prazo muito pequeno, se eu pudesse reinterpretar o que o TSE já interpretou, diria que o prazo é de três dias.

Mas, de fato, a jurisprudência é essa. Portanto, também divergirei do relator.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.494 – SE. Relator: Ministro Felix Fischer – Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: André Luiz Dantas Ferreira (Advs.: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: Partido Social Liberal (PSL) – estadual (Adv.: Israel Mendonça de Souza) – Recorrente: José Milton Alves dos Santos (Adv.: Israel Mendonça de Souza) – Terceira Interessada: Lourdes Goretti de Oliveira Reis (Adv.: Márcio Luiz Silva) – Recorrido: André Luiz Dantas Ferreira (Advs.: Jairo Henrique Cordeiro de Menezes e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido Social Liberal (PSL) – estadual (Adv.: Israel Mendonça de Souza) – Recorrido: José Milton Alves dos Santos (Adv.: Israel Mendonça de Souza) – Terceira Interessada: Lourdes Goretti de Oliveira Reis (Adv.: Márcio Luiz Silva).

Usaram da palavra pelo recorrente/recorrido André Luiz Dantas Ferreira o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; pelos recorrentes/recorridos Partido Social Liberal (PSL) e José Milton Alves dos Santos o Dr. Israel Mendonça de Souza e, pela terceira interessada, o Dr. Márcio Luiz Silva.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu e proveu o recurso para assentar a intempestividade dos embargos de declaração opostos em segundo grau e restabelecer o acórdão original, que julgava improcedente a representação, nos termos do voto do Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão dos Ministros Ari Pargendler e Carlos Ayres Britto.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.757

MARCIONÍLIO SOUZA – BA

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravante: Marlinando Muniz Barreto.

Advogado: Vandilson Pereira Costa.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Litisconsorte passivo: Hudson Duarte Moreira.

Litisconsorte passivo: Janio Santos Novaes.

Litisconsorte passivo: José Almeida Rebouças.

Litisconsorte passivo: Hermínio José Oliveira.

Agravo regimental. Provimento. Mandado de segurança. Negativa de seguimento. Renovação do pleito (art. 224, CE). Permanência do segundo colocado. Decisão teratológica. Presidente da Câmara de Vereadores. Legitimação. Segurança concedida.

1. No caso da aplicação do art. 224 do CE, o presidente do Legislativo Municipal é o único legitimado a assumir a chefia do Executivo Municipal interinamente, até a realização do novo pleito.

2. Agravo regimental provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental para conceder a liminar, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 4 de setembro de 2008.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício da Presidência – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 23.9.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Câmara Municipal de Marcionílio Souza/BA e seu presidente, Marlinando Muniz Barreto, impetraram mandado de segurança (fls. 2-20), com pedido de liminar, contra “[...] ato praticado pelo *Tribunal Regional Eleitoral da Bahia*, que nos autos da AIME nº 199, apesar de fazer incidir o art. 224 do CE, deixou de passar a titularidade do município para o presidente da Casa Legislativa, mantendo o segundo colocado no poder [...]” (fl. 2).

Informaram que o prefeito e o vice-prefeito de Marcionílio Souza/BA foram cassados, em virtude da procedência de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), tendo sido determinada a diplomação dos segundos colocados no pleito.

O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA) reformou parcialmente a sentença, para aplicar o disposto no art. 224 do Código Eleitoral, declarando a nulidade dos votos atribuídos aos impugnados e determinando a realização de eleições indiretas no mencionado município.

Alegaram que a decisão da Corte Regional é teratológica e “[...] violou direito líquido e certo do impetrante quando determinou que o *segundo colocado permanecesse à frente da titularidade do Poder Executivo*” (fl. 3).

Afirmaram que, “[...] vagando-se o cargo, teria que respeitar a sucessão legal, imposta pela Constituição e pelo (sic) Lei Orgânica, e, assim, convocar o presidente da Câmara para assumir o cargo de prefeito” (fl. 6).

Requereram a concessão da liminar para (fls. 18-19)

[...] suspender os efeitos da sentença proferida no (sic) autos do Processo nº 199, Classe A, *apenas na parte que manteve o segundo colocado no comando do município* (cargo de prefeito) para, em obediência à Constituição Federal (art. 80) à Lei Orgânica do Município de Marcionílio Souza (art. 54), determinar que o impetrante, na condição de presidente da Câmara de Vereadores, assuma a chefia do município até a realização das eleições designadas.

Neguei seguimento ao mandado de segurança (fls. 109-111).

Daí o presente agravo regimental interposto por Marlinando Muniz Barreto (fls. 113-128).

Informa que o acórdão regional já foi publicado, junta cópia das notas taquigráficas do acórdão regional e sustenta, em síntese, que:

a) o Tribunal Regional determinou que o segundo colocado no pleito permanecesse no cargo, “Não fosse isso não teria razão o juiz Maurício Vasconcelos ficado vencido quando decidiu pela posse do presidente da Câmara” (fl. 117);

b) “[...] tem-se como certo e decidido que o TRE/BA reformou a sentença para fazer incidir a norma do art. 224 do CE e deixou à frente do executivo municipal o segundo colocado, quando deveria, em obediência ao texto constitucional, passar a chefia do Executivo ao presidente da Câmara” (fl. 118);

c) apesar de tal decisão ser passível de recurso, há vários precedentes no sentido de ser cabível mandado de segurança “[...] quando se trata de situações *esdrúxulas*, como a ora apresentada” (fl. 118).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, assim consignei na decisão agravada:

Observo que os impetrantes buscam desconstituir acórdão do TRE/BA, proferido em ação de impugnação de mandato eletivo.

Verifico, todavia, que o presidente da Câmara de Marcionílio Souza, ora impetrante, foi parte no processo onde proferida a decisão, atacada no presente *writ*, sendo que seu recurso não foi conhecido, por intempestividade.

Constata-se, pelo andamento processual, que o acórdão do Tribunal Regional, prolatado em 13.8.2008, não foi sequer publicado.

É assente o entendimento de que não cabe mandado segurança contra ato judicial passível de recurso (Enunciado nº 267 da súmula do STF).

Ademais, verifica-se do acórdão regional que, ao contrário do que alegam os impetrantes, o Tribunal *a quo* não determinou a permanência do segundo colocado à frente do Executivo, mas sim reformou parcialmente a sentença para determinar a realização de eleições indiretas, na forma do art. 81, § 1º, da Constituição Federal, haja vista a nulidade de mais da metade dos votos (art. 224 do Código Eleitoral).

Não se observa do acórdão determinação no sentido de que o segundo colocado permaneça no exercício do mandato até a realização do pleito. A matéria, na verdade, não se encontra prequestionada.

Não vislumbro, pois, a excepcionalidade que autorizaria a impetração de mandado de segurança contra ato judicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao mandado de segurança, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

O agravante traz um fato novo, importante para o deslinde da questão.

Trata-se das notas taquigráficas do acórdão regional, contendo a discussão sobre a permanência dos segundos colocados no cargo, até a realização das novas eleições.

Ressalte-se que, quando da impetração do mandado de segurança, o acórdão regional ainda não havia sido publicado. Admito, assim, a juntada das notas taquigráficas nesta oportunidade.

Verifico que o Tribunal Regional determinou a realização de novas eleições, com base no art. 224 do CE, mantendo, no entanto, na chefia do Executivo Municipal, os candidatos que obtiveram a segunda colocação no pleito anulado.

É assente o entendimento desta Corte de que, no caso da aplicação do art. 224 do CE, o presidente do Legislativo Municipal é o único legitimado a assumir o cargo interinamente, até a realização do novo pleito. Nesse sentido o Ac. nº 1.273/GO, DJ de 1º.8.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira¹.

¹Ementa.

Medida cautelar. Liminar. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Viabilidade. Precedentes. Nulidade de mais de 50% dos votos em pleito municipal por infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97. Incidência do art. 224 do Código Eleitoral. Diplomação indevida dos segundos colocados. Ilegitimidade para o exercício dos cargos. Usurpação configurada. Legitimidade do presidente da Câmara de Vereadores reconhecida.

Liminar concedida para sustar os efeitos da diplomação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para, concedendo a liminar, determinar a posse do presidente da Câmara Municipal na chefia do Poder Executivo do Município de Marcionílio Souza/BA, até que sejam realizadas as novas eleições designadas pelo Tribunal Regional.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Mas essas novas eleições vão coincidir com as próximas eleições de outubro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Está demorando tanto que vão coincidir.

Ao final vai até ficar prejudicado o recurso, mas não existe nenhum título remoto, provisório ou precário, que autorize o segundo colocado a ficar lá.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: A ordem sucessória é essa: presidente da Câmara.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É porque nós mudamos a jurisprudência.

A jurisprudência anterior considerava, em sede de AIME – ação de impugnação de mandato eletivo –, que os votos não eram anulados, razão pela qual assumia o segundo colocado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Mas teve um precedente posterior que mudou isso.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: E se o presidente da Câmara for candidato? Não pode.

EXTRATO DA ATA

AgRgMS nº 3.757 – BA. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Marlinando Muniz Barreto (Adv.: Vandilson Pereira Costa) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – Litisconsorte passivo: Hudson Duarte Moreira – Litisconsorte passivo: Janio Santos Novaes – Litisconsorte passivo: José Almeida Rebouças – Litisconsorte passivo: Hermínio José Oliveira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para conceder a liminar, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.040
UMBURANAS – BA

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

Recorrente: Edil Muniz Lopes.

Advogados: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros.

Recorrente: Jilson Braga Ribeiro.

Advogados: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro.

Recorrido: Raimundo Nonato da Silva.

Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. § 10 do art. 14 da Constituição Federal: causas ensejadoras.

1. O abuso de poder exclusivamente político não dá ensejo ao ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (§ 10 do art. 14 da Constituição Federal).

2. Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo.

3. Há abuso de poder econômico ou corrupção na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores, a título gratuito, em benefício de determinada campanha eleitoral.

Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no DJ de 1º.7.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral, manejado por Edil Muniz Lopes e outro, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Acórdão assim ementado (fls. 1.204):

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Recursos. Afastamento de prefeito e vice-prefeito. Abuso de poder político. Prática de condutas vedadas. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Configuração. Aplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral. Não provimento.

Preliminar de decadência.

Rejeita-se a preambular, porquanto não se possa, por construção jurisprudencial, delimitar prazo para o exercício do direito constitucional de ação.

Mérito.

Comprovada a prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 e de abuso de poder político, determina-se a cassação do prefeito e vice-prefeito que nela incorreram, convocando-se novas eleições, uma vez que também se afigura aplicável, em sede de AIME, a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral.

Nega-se provimento a ambos os recursos”.

2. Pois bem, sustentam os recorrentes que: a) a representação fundada em conduta vedada é de ser ajuizada no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a contar da data do fato, pena de falta de interesse de agir; b) a ação de impugnação de mandato eletivo não é meio idôneo para se discutir abuso de poder político; c) os fatos alusivos às suspensões das aulas nos dias 15 e 30 de setembro são insuficientes para “cassar mandato, uma vez que a autoria do mesmo sequer é atribuída aos recorrentes; não havendo, com efeito, nexos causal entre a conduta e a derrota ou vitória de quem quer que seja” (fl. 1.357); d) quanto à utilização de veículos prestadores de serviço público, não ficou comprovado nos autos que os recorrentes colocaram propaganda eleitoral em tais veículos. Mais: “os bens não são públicos, mas privados, conforme constatado no processo. Tendo sido, inclusive, afirmado que não receberam [os recorrentes], no período eleitoral qualquer recurso público” (fl. 1.362); e) o acórdão recorrido não analisou se os fatos tiveram a necessária potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

3. À derradeira, informo que a Procuradoria-Geral Eleitoral se pronunciou pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, de partida, contraponho-me à alegação dos recorrentes quanto à incidência

do instituto processual da decadência, com base na questão de ordem que se levantou no RO nº 748. Afasto, de pronto, tal preliminar. Isso porque, de um lado, o mencionado prazo de 5 dias para a propositura de representação eleitoral não mais encontra respaldo na jurisprudência deste Superior Eleitoral; por outro, não estamos diante de representação eleitoral, mas sim de ação de impugnação de mandato eletivo, cujo prazo é de 15 dias para o seu ajuizamento, a contar da diplomação do candidato (§ 10 do art. 14 da Constituição Federal).

6. Quanto ao argumento de que a ação de impugnação de mandato eletivo não se presta para apurar abuso de poder político, remarco, para melhor compreensão dos meus pares, as condutas imputadas ao então prefeito Joel Muniz de Almeida, que beneficiaram os recorrentes e deram ensejo à cassação do mandato:

I – suspensão das aulas no Município de Umburanas para que alunos e professores participassem de carreata promovida pelo recorrente;

II – utilização de ônibus prestadores de serviço público para transporte de eleitores, por ocasião de comícios;

III – fixação de cartazes de propaganda política em prol do então prefeito e seu vice, nos ônibus prestadores de serviço público.

7. É o quadro factual que me basta para perfilar o entendimento deste TSE quanto à serventia da AIME para apurar o abuso do poder político que se enlaça ao abuso do poder econômico. Isto porque, se, por um lado, o então prefeito Joel Muniz de Almeida – correligionário dos ora recorrentes – destemperou-se no uso do seu poder político ao determinar a suspensão das aulas na rede municipal de ensino, por outro lado concorreu para o cometimento de abuso do poder econômico, ao se articular com prestadores de serviço público para a indevida colocação de ônibus a serviço da campanha política em discussão. O que fez por dois específicos modos: a) transportando eleitores para os locais de realização de comícios; b) afixando, em tais viaturas, cartazes de promoção da candidatura do ora recorrente.

8. Com efeito, é de se ter como abuso de poder político o desviar alunos e professores das respectivas salas de aula para engajá-los em ato público de nítido viés eleitoral. Por igual, é de se reputar como abuso de poder econômico todo ato que implique utilizar para fins meramente eleitorais viaturas contratualmente afetadas à prestação de serviço público. É dizer, o prestador de serviço público incorre em abuso do poder econômico se, isolada ou conjuntamente com o titular da pessoa estatal-concedente, coloca sua frota de ônibus a serviço dessa ou daquela particularizada campanha eleitoral. Reduzindo, então, a oferta regular de transporte à população então assistida, ao tempo que *abre mão* da cobrança de tarifas quanto às pessoas *arrebanhadas* para participação em atos e locais de campanha política. Isso de parilha com a gratuidade dos espaços de propaganda

no interior de tais viaturas, como no caso. Pois o fato é que esse tipo de renúncia de receitas é denotativo de quem dispõe de folga econômica suficiente para fazer de uma aparente generosidade um real investimento eleitoral. Um abusivo *plantar agora para colher no futuro*, às custas do Erário, invariavelmente.

9. Sob este último aspecto, ainda que de abuso de poder econômico não se tratasse – e tenho que se tratou, deveras –, nem por isso a indigitada protagonização do recorrente deixaria de materializar a figura da corrupção. Corrupção, entenda-se, na ambiência constitucional em que versada como um dos pressupostos de propositura da ação de mandato eletivo (AIME).

10. Explico. Por todo o conjunto normativo em que versou o tema fundamental dos “Direitos Políticos” (arts. 14, 15 e 16), a Constituição fez perpassar a mais clara preocupação com a tutela da soberania do eleitor, da autenticidade do regime representativo e da lisura do processo eleitoral. Por isso que chegou a iniciar formulação regratória do instituto da inelegibilidade, sem deixar de requestar o aporte de lei complementar federal para o explícito fim de proteger “a probidade administrativa” e “a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato (...)”. Ainda mais, lei complementar de finalidade já antecipada e consistente na proteção da “normalidade” e da “legitimidade das eleições contra “a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º. do art. 14). Sendo certo que essa parte final é sinônima perfeita de abuso de poder político.

11. Sucede que, ao abrir o parágrafo subsequente (o de n. 10) para nele positivar os pressupostos da ação de impugnação de mandato eletivo, a Magna Carta Federal tornou a mencionar, literalmente, o “abuso do poder econômico”. Não o fazendo, porém, quanto ao abuso do poder político. Em lugar dele, usou dos substantivos “corrupção” e “fraude”, de maneira a suscitar a seguinte e natural pergunta: qual a razão dessa falta de explicitude quanto ao abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos (abuso de poder político, então)?

12. Bem, a explicação não me parece difícil. É que, para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de “conspuração”, “degeneração”, “putrefação”, “degradação”, “depravação”, enfim. No caso, conspurcação ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo “corrupção”, se comparado com o abuso do poder político; pois se toda corrupção do detentor do mandato eletivo, agindo ele nessa qualidade, não deixa de ser um abuso do poder político, a recíproca não é verdadeira. Basta lembrar, por hipótese, o cometimento de autoritarismo ou

truculência, que, sendo um nítido abuso do poder político, nem por isso implica ato de corrupção. Ao menos para fins eleitorais.

13. Daqui se infere que o propósito da Lei Republicana, ao sacar do substantivo “corrupção”, não foi excluir o abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos enquanto pressuposto do manejo da AIME. Bem ao contrário, o intento da Lei Maior foi detectar do modo mais eficaz possível a abusividade de tal exercício para fins eleitorais. Alargando, então, e nunca estreitando, as possibilidades de uso da única ação eleitoral de expressa nomeação constitucional.

14. Em síntese, a palavra “corrupção”, tanto quanto o vocábulo “fraude”, ambos estão ali no § 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lídimo instituto de Direito Constitucional Eleitoral. Não propriamente de Direito Constitucional Penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição-cidadã incorreu no *lapsus mentis* de não considerar o abuso do poder político – logo ele – como pressuposto de ajuizamento da AIME.

15. No particular, e com estes fundamentos, perfil-me junto àqueles que, como o Min. José Delgado, assim se pronunciam: “existe, no ordenamento jurídico eleitoral, no campo do direito formal, a possibilidade de o abuso do poder político e econômico ser apurado pela via de ação de impugnação de mandato eletivo, desde que o princípio do devido processo legal seja respeitado” (REspe nº 25.985/RR, rel. Min. José Delgado, DJU 27.10.2006)¹.

16. Nesse panorama, penso que tal equacionamento jurídico se ancora no processo de interpretação que toma o conhecido nome de “sistemático”. Processo “sistemático” ou “contextual”, cuja função eidética é procurar o sentido *peninsular* da norma jurídica; isto é, o significado desse ou daquele texto normativo, não enquanto *ilha*, porém enquanto *península* ou parte que se atrela ao corpo de dispositivos do diploma em que ele, texto normativo, se encontre engastado. Equivale a dizer: por esse método de compreensão das figuras de Direito o que importa para o intérprete é ler nas linhas e entrelinhas, não só desse ou daquele dispositivo em particular, como também de toda a lei ou de todo o código de que faça parte o dispositivo interpretado. Logo, o que verdadeiramente importa é buscar o visual de todo um conjunto de dispositivos que se identifiquem por u’a matéria comum a todos eles. Daí o seguinte magistério da Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal:

“eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional”².

¹Da mesma forma: REspe nº 24.287 e REspe nº 25.822, ambos da relatoria do Min. Cesar Asfor Rocha, AgRgMC nº 1.239, rel. Min. Barros Monteiro, RO nº 104, rel. designado Min. Maurício Corrêa, RO nº 510, rel. Min. Nelson Jobim.

²Trecho do voto condutor do acórdão proferido no *Habeas Corpus*-STF nº 89.417-8.

17. Em resumo, o todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que ela não manifesta o seu veemente repúdio tão-só ao abuso do poder econômico, em tema de propositura da ação de impugnação de mandato eletivo. Inclui nessa repugnância o abuso do poder de autoridade, ainda com mais compreensíveis razões para fazê-lo.

18. Nessa mesma vertente de idéias, ainda que não sob os mesmos fundamentos, é de se ler:

“(…) A influência do poder econômico, a corrupção e a fraude são pressupostos da ação [de impugnação de mandato eletivo], porém não foram erigidos em *numerus clausus* pelos preceitos constitucionais. Também é pressuposto da ação de impugnação de mandato eletivo o ‘abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta’. Não seria razoável e mesmo inconcebível coibir o abuso do poder econômico, a corrupção e a fraude e não se anular o diploma havido em razão do ‘desvio de poder’ com a utilização da ‘máquina administrativa’, maculando a normalidade e legitimidade das eleições. Logo, também o ‘desvio de poder’, conforme a previsão dos arts. 14, § 9º e 37, § 4º, da Constituição Federal, caracteriza pressuposto da ação de impugnação de mandato eletivo”³.

19. *Por outro giro*, em relação aos argumentos de que não ficou provada a autoria ou benefício dos recorrentes com a suspensão das aulas no Município de Umburanas; que não há elementos nos autos que demonstrem que os ônibus seriam prestadores de serviço público; que os recorrentes não afixaram propaganda eleitoral em tais veículos, transcrevo – na parte que interessa – trechos do voto condutor (fls. 1.207-1.231), *verbis*:

“(…)

Da análise dos autos, e confrontando-se os depoimentos colhidos em audiência, conclui-se que não merece reforma a sentença de primeiro grau.

Com efeito restou comprovado que Edil Muniz Lopes foi beneficiado com a prática de condutas vedadas aos agentes públicos e de abuso político no Município de Umburanas.

No que pertine à primeira causa de pedir, qual seja, o ato da Secretaria Municipal de Educação, Leila Lopes, filha do então prefeito Joel Muniz de Almeida, consistente na suspensão das aulas de escolas públicas daquele município, no dia 15.9.2004, para que os alunos e funcionários participassem de passeata em prol do candidato a prefeito Edil Muniz Lopes, indubitavelmente caracteriza abuso de poder político.

³ROCHA, Carmen Lúcia e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (Org.). Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Comprovando tal fato, consoante certidão acostada à fl. 516, foram depositados em cartório 9 (nove) diários de classe que testificam a suspensão das aulas no referido dia, conclusão a que chegaram tanto a magistrada zonal quanto a representante do Ministério Público após examinarem tais documentos.

Ademais, depoimentos de alunos e funcionários das escolas, prestados mediante compromisso, ratificam a ocorrência da suspensão das aulas (...).

Da análise dos depoimentos acima não restam dúvidas quanto à prática de Edil Muniz Lopes, abuso de poder político por parte do prefeito através de seus correligionários, mediante a suspensão de aulas em diversas escolas do Município de Umburanas para que alunos e professores participassem de sua campanha política.

(...)

Vale salientar, de outro lado, que o argumento utilizado pela defesa de que a suspensão das aulas ocorreu em virtude da 'preparação dos prédios' onde funcionavam as escolas para as eleições, não convence, pois a magistrada zonal requisitou tais imóveis apenas a partir do dia 2.10.2004, consoante atesta a certidão de fl. 374.

Quanto à segunda causa de pedir – utilização de ônibus prestadores de serviços públicos para transporte de eleitores durante comícios, e a fixação de cartazes de propaganda política em prol do prefeito e vice nos referidos veículos –, tais fatos também restaram comprovados nos autos.

Bem de ver, os depoimentos prestados em juízo por testemunhas compromissadas, bem como as fotografias acostadas às fls. 52-59, atestam de forma veemente estas imputações (...).

Na linha desses testemunhos, cotejados às fotografias de fls. 52-59, tem-se que os veículos placas KHM 2939 e BCX 9643, tipo ônibus, prestavam serviços à municipalidade de julho a outubro de 2004 (confira-se a listagem de pagamentos da administração de Umburanas enviada pelo TCM/BA, em especial às fls. 781, 825 e 834).

Daí a conclusão de que o recorrente se beneficiou daqueles veículos, que portavam sua propaganda, transportando, ainda, eleitores para comícios, fatos que o conjunto probatório trouxe a lume, caracterizando a conduta vedada aos agentes públicos descrita no art. 73, I, da Lei das Eleições, consistente no uso de bens móveis públicos em benefício de candidato.

(...)” (destaquei).

20. Ora bem, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, soberano na análise do acervo fático-probatório para concluir – como de fato concluiu – pela prática de condutas vedadas aos agentes públicos e pelo abuso de poder político, analisou profundamente as provas colacionadas aos autos, bem como os argumentos lançados pelos recorrentes. Então, a pretensão deles, demandaria o necessário

reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Tal providência, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, a teor das súmulas nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

21. À derradeira, ao contrário do sustentado, anoto que o Tribunal *a quo* analisou sim o tema atinente à potencialidade dos fatos para interferir no resultado do certame. Mais: *no caso*, afastar a conclusão da Corte Regional também demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial eleitoral. A propósito, transcrevo passagem do voto proferido pelo juiz Antônio Cunha Cavalcanti, que acompanhou o relator (fl. 1.230), *verbis*⁴

(...)

Configurado, pois, evidente abuso de poder na conduta do prefeito eleito, urge perquirir, então, acerca da respectiva interferência no resultado do certame municipal realizado, em Umburanas, em 3 de outubro de 2004, na disputa ao cargo de chefe do Executivo Municipal, a fim de lhe possibilitar a cominação das penalidades cabíveis.

(...)

Destarte, forçoso é coligir haver tido o abuso de poder político por parte dos então impugnados o condão potencializador de interferir no resultado do pleito, desrespeitando, por conseguinte, a vontade soberana do povo e exercendo forte e execrável influência na obtenção do diferencial tão ínfimo de votos entre os dois primeiros candidatos. (Grifei.)

(...)”.

⁴Convergentemente, o fundamento da sentença de 1ª grau. Fundamento, esse, integralmente confirmado pelo Regional, *verbis*:

“(...)”

É de se ter em mente que não se exige um nexo de certeza entre a conduta do favorecido e o resultado do pleito, entretanto exige-se um nexo de probabilidade, visto que nunca se saberá o que realmente terá determinado a decisão individual de cada eleitor.

O requisito indispensável para caracterização do abuso de poder é a relação de causa e efeito entre o ato ou conduta abusiva e a lisura e normalidade das eleições. Para constatação do nexo causal, não é necessário que a conduta abusiva influa diretamente no resultado eleitoral. A Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade de comprometimento, seja da normalidade, seja da legitimidade do pleito.

(...)”.

Assim, é correto afirmar que restou provado nesses autos que o prefeito eleito Edil Muniz Lopes e seu vice Jilson Braga Ribeiro abusaram do poder político, de modo a interferir na vontade popular, alterando o resultado do pleito municipal de 2004.

Isto porque em uma realidade de miséria e de falta de instrução em que vive a população da cidade de Umburanas, que não é diferente do restante do país, candidatos que são apoiados pelo prefeito municipal que pratica condutas vedadas aos agentes público, facilmente terão o voto dos eleitores, face o desequilíbrio na disputa eleitoral.

(...)”.

22. Este o quadro, nego provimento ao recurso. E quanto à execução do julgado, aguarde-se tão-só a publicação deste acórdão⁵.
É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência conclui que, na cláusula do § 10 do art. 14 da Constituição, temos também o abuso de autoridade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Entendo que houve, primeiro, entrelace do abuso do poder político com o poder econômico, mas, se tivermos de examinar...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não quanto à suspensão das aulas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não, quanto à suspensão das aulas é fundamento autônomo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria a utilização do transporte, e o Regional teve como enquadrável no art. 73, inciso I?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O Tribunal referiu-se a abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E teve como enquadrável no art. 73, inciso I?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Exatamente.

⁵Medida cautelar. AIME. Acórdão. Execução antes da publicação. Impossibilidade. Liminar. Deferimento parcial. Agravo regimental. Tempestivo. Argumentos não suficientes para afastar a decisão. Desprovido.

1. Salvo no caso de a parte tomar ciência inequívoca do inteiro teor da decisão, o prazo para interposição de recurso começa com a publicação.

2. Pendente o julgamento de embargos declaratórios, opostos do acórdão do Tribunal Regional, questões nele levantadas – aplicação do art. 224 do Código Eleitoral – somente poderiam vir a ser abordadas, em medida cautelar, após o julgamento desses.

3. *São imediatos os efeitos da decisão proferida em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se apenas a publicação, não incidindo os arts. 216 do Código Eleitoral e 15 da LC nº 64/90.*

4. Empossado o segundo colocado, a prudência determina seja aguardada a apreciação do recurso especial, sob pena de se criar instabilidade no município.

Agravo regimental conhecido, mas desprovido” (grifei – AgRgMC nº 1.833/MA, rel. Min. Gerardo Grossi).

Porém, Senhor Presidente, quanto à paralisação das aulas e à arregimentação de professores, funcionários e alunos para os comícios...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que me preocupa é que a Corte estabeleceu prazo para representação a partir da Lei nº 9.504/97. A ação de impugnação ao mandato seria uma segunda oportunidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Quanto à representação, dou por superado isso, por causa de nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Digo que assentarmos agora a abrangência do § 10 poderemos estar sendo incongruentes, tendo em conta o prazo fixado para se representar, para não se guardar como trunfo determinado procedimento e, após a eleição, utilizar-se esse procedimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Nos 15 dias da diplomação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ora, se não admitimos sequer que, nessa via mais alargada da representação, se veicule a matéria após a eleição, interpretaremos o § 10 a ponto de enquadrar o abuso de autoridade nesse § 10 e entendermos que pode haver articulação até 15 dias após a diplomação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Tenho consciência de que estou trazendo uma proposta para vossas excelências que demanda, da parte de todos, uma reflexão muito cuidadosa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque não há a menor dúvida de que as causas de pedir da ação de impugnação ao mandato estão previstas em preceito exaustivo. Não é dado, a meu ver, à mercê de até uma interpretação integrativa, incluir outras causas no § 10.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Concordo com Vossa Excelência, mas entendo que a palavra corrupção foi usada prosaicamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quando foi o uso do transporte público para o comício – comício, evidentemente, antes das eleições?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o ministro relator, no final, está mantendo o acórdão regional, que afastou a questão de fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No acórdão regional assentou-se que é dado perceber, na referência a abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, o abuso de autoridade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas não cassou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Cassou o mandato dos dois.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então estou entendendo o contrário. O Regional entendeu que havia abuso e potencialidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Isso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência está mantendo esse entendimento?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Estou mantendo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Problema sério é o da qualificação jurídica para efeito de tratamento das duas ações. Se entendermos que, a título de corrupção, podemos entender por corrupção qualquer uma das hipóteses do art. 73...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Abrange tudo. Mas há uma hipótese em relação à qual, no caso, fiquei em dúvida.

A Constituição Federal trata de abuso do poder econômico, não do abuso do poder político. Quando o abuso do poder político é típico e puro, por exemplo, suspensão das aulas, promessa de que não vai cobrar contribuição – caso julgado aqui, em que o Tribunal entendeu não ser de corrupção, mas de abuso do poder político...

Mas há casos em que o abuso do poder político configura também o abuso do poder econômico, porque senão chegaríamos a contra-senso: o abuso feito com o dinheiro privado é vedado, e, com o dinheiro público, é permitido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Entendo que essa referência a abuso do poder econômico do § 10 é potencializada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Qualquer abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qualquer abuso não, porque senão poderemos enquadrar certos abusos...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: No art. 73, há hipóteses redutíveis ao que Vossa Excelência está argumentando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro, suponhamos que, no caso, o prefeito pegue o dinheiro da prefeitura e o use na sua campanha eleitoral, de modo a influenciar no pleito. Isso não é abuso do poder econômico?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nesse caso, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vamos dizer que, porque o dinheiro é público – a conduta é ainda mais grave do que se fosse dinheiro privado –, nesse caso, não está abrangido como abuso do poder econômico?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí teríamos a corrupção.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque, no caso, houve o uso de uma frota de veículos pago pelo poder público para fins eleitorais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A rigor, a concessionária teria contribuído com esse bem, que tem valor: a utilização do transporte público para a campanha.

Será que nessa referência ao uso abusivo do poder econômico de que cogita a Constituição em via estreita, que é a ação de impugnação ao mandato, em que já se queimaram todas as chances de impugnação à candidatura, ao registro da candidatura, no caso – é possível enquadrar qualquer situação em que haja benefício proporcionado por terceiro, a concessionária?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Depende de cada caso. Se, por um lado, o então prefeito destemperou-se no uso de seu poder político ao determinar a suspensão das aulas na rede municipal, por outro lado, concorreu para o cometimento de abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Farei outra apreciação: será que a utilização dos ônibus para comícios configuraria causa para se ter a incidência da Lei Complementar nº 64/90 na representação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu considerei como denotadora de abuso do poder econômico essa colocação da frota a serviço de uma campanha, porque houve renúncia de receita, utilização gratuita dos espaços de propaganda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Renúncia de receita quanto a quê?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Porque deixou de cobrar diretamente da população para pôr a frota a serviço do prefeito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas seria a concessionária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não há provas nos autos de que se tratava de contrato formal de concessão ou permissão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas isso foi admitido pelo acórdão. Fora disso não podemos discutir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Foi o acórdão que mencionou concessionária de serviço público; mas não citou contrato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os ônibus seriam do município?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vi que o ônibus seria alugado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O serviço é do município.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É serviço público, mas prestado por terceiro, cobrada, para fazer-se frente às despesas, uma tarifa: a passagem em si.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É uma linha regular que foi desviada?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A linha regular desviada – se for isso – se aproxima mais do político do que do econômico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Agora, se não se cobrou nessa espécie, não é dado dizer que houve prejuízo para a própria administração pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Prejuízo como, Excelência?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se a empresa concessionária não cobrou para esse transporte, posso assentar ter havido prejuízo para o município?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não. O que houve foi que os dois se mancomunaram para desviar a rota usual, normal dos ônibus, uma espécie de tredestinação funcional, e a colocar a serviço de comícios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, mas isso poderia motivar até mesmo a representação da Lei Complementar nº 64/90, ou, em interpretação mais alargada, poderia atrair a observância do art. 73.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu empresto à AIME uma funcionalidade não acanhada, não contida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Penso que é uma ação excepcional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não. Porque é a única ação de matriz, de berço constitucional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Lidar sem linha definitiva com certas figuras, ora enquadrando num caso, ora enquadrando noutra, quando damos tratamento diferenciado para o uso das duas ações, quanto ao interesse de agir, leva-nos a problema sério.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Antes que eu me esqueça, a frota era utilizada para transportar alunos, regularmente, da zona rural para a zona urbana.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ministro Carlos Ayres Britto, só para fazer uma ponderação a Vossa Excelência, mesmo que considerássemos indevida a utilização de um concessionário ou um permissionário, cairíamos na regra do art. 24 da Lei nº 9.504/97:

Art. 24. É vedado, a partido político e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

[...]

O art. 25 trata da sanção, havendo a ocorrência da hipótese:

Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico [e não político].

Então veja Vossa Excelência que essa ação só poderia ser proposta não com base no art. 73, mas, sim, com o abuso do poder econômico de que trata o art. 22.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O acórdão do Regional considerou abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Eu anotei o que Vossa Excelência leu, que o beneficiário o teria sido do abuso do poder político e das condutas vedadas.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Ministro, houve uma questão preliminar, que transitou em julgado: a parte que decide que o segundo colocado assumiria o cargo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim, mas condicionei ao julgamento do outro, porque quem assumiu foi o presidente da Câmara em exercício.

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Então a questão transitada está condicionada?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Está.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.040 – BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Edil Muniz Lopes (Advs.: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente:

Jilson Braga Ribeiro (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro) – Recorrido: Raimundo Nonato da Silva (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Carlos Ayres Britto (relator), conhecendo e desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e, pelo recorrido, o Dr. Márcio Luiz Silva.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Edil Muniz e Jilson Braga Ribeiro contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, que manteve sentença de procedência da ação de impugnação de mandato eletivo proposta por Raimundo Nonato da Silva para cassar o mandato de prefeito e vice-prefeito dos recorrentes.

O Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, considerou que estavam comprovados os dois fatos apresentados como causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo: (I) suspensão das aulas em escolas do município para que os alunos pudessem participar de passeata em apoio à candidatura dos ora recorrentes e (II) utilização de veículos locados pela prefeitura para transportar pessoas para comício e divulgar propaganda política em prol dos recorrentes.

Entendeu o Tribunal de origem que tais circunstâncias caracterizavam a prática de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 e de abuso do poder político, o que justificaria a manutenção da sentença de procedência da ação de impugnação de mandato eletivo.

No recurso especial sob julgamento, os recorrentes, além de insistirem na ausência de prova dos fatos alegados na petição inicial, alegaram, em síntese:

I – decadência, por entender que a ação deveria ter sido ajuizada em 5 (cinco) dias a contar dos fatos descritos na petição inicial e

II – violação aos art. 14, § 10, da Constituição Federal e 73 da Lei nº 9.504/97, sustentando que a ação de impugnação de mandato eletivo não é o meio cabível e adequado para apurar abuso do poder político e que não estaria comprovada nos autos – e nem sequer teria sido analisada pelo Tribunal de origem – eventual interferência da conduta imputada aos recorrentes no resultado das eleições.

O e. Min. Relator, Carlos Ayres Britto, negou provimento ao recurso, apresentando dois fundamentos para justificar seu posicionamento. Entendeu que os recorrentes praticaram abuso do poder econômico, “ao se articularem com

prestadores de serviço público para a indevida colocação de ônibus a serviço da campanha política”, e que, mesmo na hipótese de não se tratar de abuso do poder econômico, mas de abuso do poder político, era cabível e adequada a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo.

Em seu voto, o e. Min. Relator ainda considerou que o Tribunal de origem teria reconhecido a potencialidade dos fatos narrados na inicial para interferir no resultado das eleições.

A primeira questão a ser definida diz respeito a como as instâncias ordinárias apreciaram as questões postas.

Observa-se que, desde o início do processo sob análise, os fatos imputados aos recorrentes foram tratados como caracterizadores da prática de abuso do poder político e de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97. As circunstâncias fáticas não foram apreciadas sob o prisma de eventual abuso do poder econômico. Confram-se, neste sentido, trechos da sentença e do acórdão recorrido:

“(…) não há como se negar a ocorrência de abuso do poder político por parte dos impugnados e ainda a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, comprometendo a isonomia exigida nas campanhas eleitorais. Registre-se que as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições nº 9.504/97 constituem-se em hipóteses de abuso do poder, não se exaurindo no dispositivo em comento. O abuso do poder político ou de autoridade se dá toda vez que o agente público coloca a máquina administrativa a serviço de alguma candidatura” (fls. 960 e 961)

“O cerne desse primeiro recurso analisado cinge-se à comprovação (ou não) do abuso do poder político e da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 supostamente perpetrados pelo prefeito eleito, o próprio recorrente, condutas que restaram reconhecidas na sentença sob censura” (fl. 1.207).

Note-se que o próprio recorrido, em réplica, para corroborar a fundamentação jurídica apresentada na petição inicial, sustentou que a expressão “abuso do poder econômico”, constante no art. 14, § 10, da Constituição Federal, teria maior “elasticidade”, a permitir a abrangência do abuso do poder político.

Em síntese, percebe-se que, durante todo o trâmite processual, a discussão girou em torno da configuração, ou não, de abuso do poder político. Os recorrentes exerceram o contraditório, impugnando justamente a possibilidade de apurar tal abuso em sede de ação de impugnação de mandato eletivo. Tal linha de defesa, aliás, foi reproduzida no recurso especial sob julgamento.

As instâncias ordinárias concluíram se tratar de hipótese em que estaria configurado abuso do poder político, não tendo cogitado a possibilidade de caracterização de abuso do poder econômico.

Em princípio, pois, entendo, com a vênia devida do eminente Min. Carlos Britto, que, tendo a causa sido examinada apenas sob o enfoque do abuso do

poder político, não se poderia, nesta instância, modificar o ângulo de exame, para perquirir sobre a eventual existência de abuso do poder econômico.

De qualquer sorte, ainda que fosse possível rever as conclusões apresentadas pelas instâncias ordinárias para considerar como abuso do poder econômico a conduta imputada aos recorrentes, não haveria, ao que penso, como manter o decreto de procedência do pedido de cassação do mandato, porque o Tribunal de origem não analisou a potencialidade de interferência no resultado das eleições.

Deve ser esclarecido que o tema atinente à potencialidade apenas foi examinado no voto (vista) apresentado pelo e. juiz Antônio Cunha Cavalcanti, não tendo sido objeto de qualquer apreciação pelo e. juiz relator.

Conforme se observa (fl. 1.204), prevaleceu no julgamento realizado no Tribunal de origem o voto proferido pelo e. juiz relator que, como dito, não tratou do tema. Especialmente nos recursos de índole extraordinária, como o é o especial, é muito importante saber, com exatidão, quais são os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em conta a necessidade de o recorrente impugnar a todos eles, sob pena de não-conhecimento da irresignação. Penso que, para que determinada consideração, ou argumento, seja levada a conta de fundamento do acórdão, deve ter merecido a adesão da maioria votante. Não tendo assim ocorrido, cuidar-se-á de argumentação lateral, subsidiária, que, no entanto, não se erige a fundamento do julgado. No caso concreto, verifica-se, como dito, que a questão da potencialidade foi tratada apenas em um dos votos. Os outros votos vencedores nenhuma referência fazem ao assunto, nem aderem à manifestação do citado juiz. Concluo, pois, que a questão não foi tratada pela maioria, não se revelando, pois, como fundamento do acórdão.

Dessa forma, também em relação ao ponto, peço vênia ao e. Min. Relator, que considerou que a questão referente à potencialidade para influir nas eleições foi tratada pelo Tribunal de origem.

Não obstante o silêncio do acórdão recorrido sobre a matéria e mesmo que fosse possível examinar a potencialidade da conduta imputada aos recorrentes, entendo que as circunstâncias delineadas nas instâncias ordinárias não permitem concluir terem os fatos narrados influenciado no resultado das eleições municipais.

Desde já esclareço que a única conduta que poderia ser analisada sob a ótica de eventual abuso do poder econômico refere-se à utilização de veículos locados pela prefeitura para transportar pessoas para comício. Isto porque entendo que o abuso também pode se dar por meio do estado, com a utilização de verbas públicas.

Com estas razões, entendo que a suspensão das aulas jamais poderia configurar abuso do poder econômico, mas tão-somente abuso do poder político.

Ocorre que, na hipótese, não há elementos suficientes a demonstrar a potencialidade da conduta. Pelo que consta nos autos, os recorrentes teriam

utilizados dois ônibus, locados pela prefeitura, para transportar pessoas para comício. O Regional, contudo, não esclarece a quantidade de pessoas que foram transportadas e não afirma que se tratavam de alunos ou eleitores.

Some-se a esta ausência de dados o fato de que as pessoas estavam sendo transportadas para comício do candidato, o que, a princípio, não teria o condão de influir no resultado das eleições. Situação diversa seria se o transporte se desse no dia da eleição, para facilitar o ato de votar.

Por outro lado, o único voto que tratou da questão da potencialidade justificou a cassação do mandato apenas sob o fundamento de que a diferença entre o primeiro e o segundo colocado teria sido pequena (272 votos). No meu entender, o percentual de vantagem de votos não pode ser considerado o único fator a demonstrar a potencialidade. Registro que, em municípios pequenos, como o de Umburanas, não é incomum que as eleições para prefeito sejam decididas por pequena margem de votos. O colégio eleitoral é pequeno. No caso, julgo que, para se afirmar a potencialidade, deveriam ter sido examinados outros elementos, como, por exemplo, o número de eleitores transportados. O único fundamento apresentado pelo voto em questão não me parece, *data venia*, nem suficiente, nem convincente.

Apresentadas estas ponderações, impõe-se definir se a prática de abuso do poder político pode ser apurada por meio de ação de impugnação de mandato eletivo. Aqui, cabe uma distinção: se o ato do poder público constituir veiculação de conduta caracterizadora de abuso do poder econômico, a questão poderá, obviamente, ser tratada na AIME. Entender o contrário levaria ao absurdo de se punir o abuso do poder econômico levado a efeito com bens particulares e não admitir sua ocorrência se recursos públicos forem desviados em favor de candidatura.

Quanto ao abuso do poder político *strictu sensu*, não penso seja viável sua apuração mediante a AIME. Isso se dá, por exemplo, quando ato não revestido de conteúdo econômico é praticado pelo poder público em favor de candidato. No caso, penso que a suspensão das aulas se enquadra em tal hipótese.

Este Tribunal tem entendido que a ação de impugnação de mandato eletivo não se presta ao exame de abuso do poder político. Confirmam-se, neste sentido, o AgRg no REspe nº 25.926, da relatoria do e. Min. Caputo Bastos, e o AgRg no Respe nº 25.906, da relatoria do e. Min. Gerardo Grossi.

Comungo do mesmo entendimento, pedindo, desde já, vênias aos que entendem de forma contrária.

Dessa forma, considerando que as instâncias ordinárias analisaram, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, a prática de abuso do poder político e não do poder econômico, deve ser reconhecida a ofensa ao art. 12, § 10, da

Constituição Federal, por terem sido estendidas, fora dos limites constitucionais, as possibilidades de cabimento do mencionado instrumento processual.

Peço, pois, vênha ao e. min. relator para dar provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, há uma questão. Essa é minha divergência, muito respeitosa, ao eminente relator, em relação ao recurso que teve o julgamento começado na semana passada. Caso meu voto seja acolhido pelo Plenário, terei uma questão de ordem.

Houve outro recurso, julgado pelo eminente relator, monocraticamente, garantindo ao segundo colocado nas eleições assumir o cargo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Porém vinculadamente à decisão deste recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se, por acaso, prevalecer meu voto, no sentido de dar provimento ao recurso, como ainda não foi instituído o condomínio em cargos públicos, não podemos admitir ficarem esse e também o segundo colocado. O outro, embora já julgado e sem recurso...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Transitou em julgado minha decisão?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Transitou em julgado, mas vinculada ao julgamento desse primeiro.

Então, se for o caso, proponho questão de ordem, já adiantando, para esclarecer que aquele julgamento perde efeito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, quanto à questão da potencialidade, louvei-me no voto do juiz Antônio Cunha Cavalcante, do Tribunal, que acompanhou o relator e disse:

Configurado pois evidente abuso do poder na conduta do prefeito eleito. Pude perquirir então a cerca da respectiva interferência no resultado do certame municipal realizado em Umburanas em 3 de outubro de 2004, na disputa ao cargo de chefe do Executivo Municipal a fim de lhe possibilitar a cominação das penalidades cabíveis.

Destarte, forçoso é coligir haver tido o abuso do poder político por parte dos então impugnados, o condão potencializador de interferir no resultado do pleito, desrespeitando, por conseguinte, a vontade soberana do povo, que, exercendo

forte e execrável influência na obtenção do diferencial tão ínfimo de votos entre os dois primeiros candidatos.

Creio que o Ministro Marcelo Ribeiro, que tão bem se houve na prolação de seu voto, reexaminou prova; eu não reexaminei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não, ministro. Entendi que só esse voto (vista) examinou a potencialidade. O relator não examinou e nenhum outro. Se Vossa Excelência vir a ata de julgamento, consta que foi nos termos do voto do relator. A meu ver esse voto não é suficiente para se dizer que o que nele consta integra os fundamentos do aresto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele é voto vencido?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não é voto vencido, mas os outros não se manifestaram.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se não é voto vencido, é vencedor, logo, constitui fundamento do acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Entendi que, se eu trazer voto-vista concordando com o relator, mas acrescentando um fundamento qualquer – foi o que aconteceu –, esse fundamento não foi colocado em votação no acórdão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O acórdão terá dois fundamentos. E não precisam ser colocados em votação. Eles só são postos em votação quando excludentes entre si, reciprocamente; nesse caso, precisam ser votados. Quando Vossa Excelência acrescenta um fundamento a outro, não tem de votar nada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas ainda que se entenda que esse voto faz parte dos fundamentos do acórdão, ele examina a potencialidade do abuso do poder político.

São duas questões. O abuso do poder político pode ser apreciado em ação de impugnação de mandato eletivo? Caso se trate de abuso do poder econômico, houve o exame da potencialidade ou não? Essas são duas questões diferentes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Que potencialidade houve?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A respeito da potencialidade, se um voto discorre sobre isso, o relator não se manifesta – não examina isso – nem

os outros, entendendo que não se examinou a ponto de se entender que houve efetivo pronunciamento da Corte a respeito. Mas, ainda que se entenda que a potencialidade foi examinada, ela o foi sob o ângulo do abuso do poder político, não foi examinada sob o ângulo do poder econômico, citando o art. 73 da Lei nº 9.504/97 e o abuso do poder político.

Agora, se o Tribunal entender que pode – já é outra questão –, em favor do recorrido, requalificar juridicamente o que foi dito lá – é uma terceira questão –, aí, sim, tudo bem. Então dizer “não, eles acusaram de abuso do poder político, o Tribunal julgou como abuso do poder político, mas isso é abuso do poder econômico”...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, a Corte de origem julgou a partir do art. 73?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Também, a partir do art. 73 e do art.14, § 10.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E teríamos a confusão das figuras da Lei Complementar nº 64/90 e da Lei nº 9.504/97.

Lembro-me que, na assentada, discutimos um pouco a incongruência que haveria, porque o mesmo fato que serviu de base ao acolhimento do pedido formulado na ação de impugnação ao mandato serviria para a impugnação à eleição. E temos jurisprudência que versa a falta de interesse de agir se não houver articulação da matéria até a eleição em si.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Mas é uma peculiaridade. Os fatos aconteceram faltando três dias para a eleição. Para entrar com representação até o dia da eleição, ficou muito difícil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, talvez, essa circunstância potencialize a exceção da ação de impugnação ao mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A meu ver, há uma dificuldade, a primeira que enfrentei, examinando o processo: o Tribunal não apreciou essa questão como abuso do poder econômico, mas como abuso do poder político e sustentou a tese.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Quando ponderei o entrelace entre abuso do poder político e abuso do poder econômico, considerei como abuso do poder econômico...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não são idênticos esses dois abusos. Tanto não são idênticos, que são figuras distintas tratadas na Lei Complementar nº 64/90.

A Constituição, ao versar as causas que podem conduzir ao acolhimento e à propositura da ação de impugnação ao mandato, não repete o que está na Lei Complementar e apenas aponta como causa de pedir o abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu estou trabalhando com os fatos dos autos. Classifiquei juridicamente como abuso do poder econômico dois fatos: primeiro, a utilização de ônibus que serviam à população rural para frequência às aulas, considerando o desvio dessa atividade como caracterizadora do abuso do poder econômico; segundo, o uso dos espaços dos ônibus para propaganda eleitoral. Considerei isso abuso do poder político. Reclassifiquei juridicamente fatos que estão nos autos.

Finalmente, quando propus interpretação mais solta, até novidadeira mesmo, do art. 14, § 10, de modo a fazer do abuso do poder político pressuposto de propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, Aime, confesso que fiz o que sempre fiz em minha vida, nunca interpreto a Constituição à luz do Direito ordinário. Eu me debruço sobre a Constituição.

Entendi que seria uma incongruência, um disparate, do ponto de vista lógico, a Constituição versar, por conta própria, o tema da impugnação de mandato eletivo não como um rebotalho, um resto de ação processual, mas como o clímax do processo eleitoral, o ponto mais alto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é a derradeira chance de se reverter o quadro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim, mas a Constituição, ela mesma, cuidar de ação de impugnação de mandato eletivo, a única ação eleitoral por ela versada, e excluir o abuso do poder político como pressuposto de propositura da AIME...

Eu entendi que os substantivos fraude e corrupção usados pela Constituição em uma única oportunidade foram utilizados no sentido coloquial de desnaturação, de conspurcação do processo eleitoral.

Aliás, anteontem, vi na *Folha de São Paulo* o jurista Dalmo Dallari – acredito ter sido na *Folha* – versar o abuso do poder político nesse sentido de corrupção, de depravação, de conspurcação, exatamente como analisei a Constituição.

Sei que o Tribunal tem suas tradições, mas, insisto, a interpretação feita foi inteiramente à luz do que me pareceu a vontade objetiva da Constituição, sobretudo no seu contexto.

A Constituição faz do respeito à vontade soberana do eleitor, da lisura do processo eleitoral e da isonomia na disputa do certame eleitoral bens jurídicos, tudo convergentemente. Deixar tudo isso à míngua de uma proteção forte seria como, lembrando metáfora de Geraldo Ataliba, cercar esses três bens jurídicos, colocá-los dentro de uma fortaleza com paredes indestrutíveis e fechá-la com portas de papelão.

Não se pode interpretar a Constituição desse jeito, de modo a desguarnecê-la. Nós, que somos os guardiões da Constituição, temos de escudá-la, protegê-la, e não fechar suas paredes com portas de papelão, deixando essa magnífica ação, a AIME, à míngua desse pressuposto elementar, conatural, que é o abuso do poder político.

Ora, o que mais se faz é abusar do poder político. E justamente por ele ser imprestável, inservível, como pressuposto do manejo da AIME, é se deslembrar da advertência do conterrâneo, tão ilustre, do Ministro Ari Pargendler, Carlos Maximiliano, que não se pode interpretar o Direito senão inteligentemente, e não de modo a que suas proposições normativas deságüem no bizarro, no irrazoável, no absurdo.

Por isso fiz esse voto e o trouxe à mais lúcida apreciação de vossas excelências.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, da fala do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, ficou claro que a questão é saber se o abuso do poder político pode, ou não, ser examinado em ação de impugnação de mandato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não, isso é abuso do poder econômico. Eu também entrelacei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nesse caso, leio trechos para caracterizar que no acórdão realmente se examinou a questão como abuso do poder político, e não econômico.

"(...) não há como se negar a ocorrência de abuso do poder político por parte dos impugnados e ainda a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, comprometendo [...]"

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esses ônibus eram da prefeitura?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Então não entra no número um.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É o acórdão que está dizendo.

Estou querendo fixar apenas, lendo aqui, minha clara impressão, de que o acórdão julgou essa causa com base no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 e no art. 14. O art. 73 como conduta vedada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, faço essa ponderação, porque eventualmente daí se tira que o acórdão aplicou norma que não incidia sobre os fatos que reconheceu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O acórdão entendeu assim, mas podemos entender ser outra coisa?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sobre os mesmos fatos, podemos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, há elementos no acórdão?

Há uma tese mais avançada – inclusive no STJ já foi discutida – de que, em favor do recorrido, examinam-se até os fatos, uma vez conhecido o recurso.

Por exemplo, em um caso de seguro, acontecido no STJ, o Tribunal de origem decidiu que o prazo para a ação contra a seguradora era de cinco anos. Houve o recurso especial, de que se tomou conhecimento, e disse que o prazo era de um ano.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas é norma.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Houve embargos de declaração do segurador dizendo que, mesmo sendo um ano, não estaria prescrito. O Tribunal examinou os fatos para ver se estava prescrito ou não. E não examinou o acórdão – o acórdão não trata disso, declara que cinco anos não está prescrito –, não examinou a outra alegação de que, mesmo sendo um ano, também não estaria.

Chegou ao STJ, e o STJ ponderou que não seria de cinco anos, mas de um ano; estava prescrito. Houve embargos de declaração – mesmo sendo um ano, não estava prescrito, embora o acórdão recorrido não tivesse examinado. Foram examinar os autos e viram que realmente não estava prescrito.

De qualquer maneira, Senhor Presidente, houve essa aplicação do acórdão em relação ao art. 73, e o art. 14, § 10 foi interpretado de modo a abarcar o abuso do poder político.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eu já tenho me manifestado em apoio ao voto do Ministro Carlos Ayres Britto, especialmente, porque a tese de Sua

Excelência, a quem rendo todas as homenagens, foi a que tentei fazer prevalecer aqui, em decisão anterior, que, por quatro a três – se não estiver enganado –, foi vencida e de que foi relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Já há precedente.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Exatamente. Acompanho integralmente o Ministro Carlos Ayres Britto sem nada a acrescentar.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, esse precedente citado pelo Ministro José Delgado, contrário ao entendimento manifestado pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, é apenas o último dos precedentes a respeito do tema. Há vários precedentes relatados pelo Ministro Caputo Bastos em sentido contrário. E a jurisprudência do Tribunal sempre entendeu que a ação de impugnação de mandato é exclusivamente destinada ao abuso do poder econômico, não ao abuso do poder político.

Por isso o julgamento é importante, porque definirá se vamos mudar a jurisprudência ou se vamos mantê-la.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Bem de concessionária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Agora, vinculado ao serviço público, afetado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Para mim, o abuso do poder econômico é conceito unívoco, aquele do particular que utiliza seu poderio econômico para ter vantagem numa eleição. O abuso do poder econômico previsto na Constituição não tem outro significado.

O abuso do poder político está valorizado na legislação ordinária: são os casos do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Agora, a Constituição quis punir outro tipo de abuso, e não aquele que a legislação ordinária contempla. A não ser assim, iremos assimilar situações distintas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E, considerada a reeleição, é até abuso que está em cheque.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Exatamente.

Então, pode-se chegar à conclusão de que alteraremos uma eleição com base numa circunstância que o eleitor aprovou.

Por isso, respeitando o ponto de vista do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, penso não podermos avançar quanto ao que já está mais ou menos dimensionado pelo Tribunal.

Fico, pois, com a jurisprudência e – só com base nesse fundamento – acompanho o eminente Ministro Marcelo Ribeiro.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, da forma como anotou o eminente Ministro Ari Pargendler, tenho compromisso com a tese, em função de precedentes dos quais fui relator.

Realmente me chama a atenção mudarmos o entendimento do Tribunal. Embora louvando, acredito piamente que essa tese quiçá um dia possa vingar, dada a sua importância para o processo político como um todo. Mas o Tribunal fixou o prazo exatamente para se buscar a “repressão” ao abuso do poder político, que é o prazo de cinco dias. Se também passarmos a admitir isso, o sistema como um todo passa a ter certa dificuldade.

De maneira que, pedindo vênias ao eminente ministro relator, mantenho os votos por mim já proferidos com relação ao tema.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o que me preocupava de início era exatamente a possibilidade de confusão de qualificações jurídicas do mesmo fato. Mas isso parece estar afastado, porque, na verdade, o art. 73, I, não se aplica, portanto não há o risco que Vossa Excelência vislumbrou. Não se trata de expediente destinado a superar a falta de interesse decorrente do termo final que a jurisprudência fixou, porque não é o caso de aplicação do art. 73, I. O bem público não pertencia à municipalidade; não há essa possibilidade de confusão.

Mas quero examinar essa questão melhor, pois a palavra corrupção – não apenas no sentido jurídico, mas em todos – é complexa. A melhor definição de corrupção é a que trata de confusão de papéis: agir num papel que não é próprio.

Peço vista dos autos, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.040 – BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Edil Muniz Lopes (Advs.: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Jilson Braga Ribeiro (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro) – Recorrido: Raimundo Nonato da Silva (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ari Pargendler e Caputo Bastos, e o voto do Ministro José Delgado, acompanhando o relator e o desprovendo, pediu vista o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Voto (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Raimundo Nonato da Silva, candidato a prefeito de Umburanas/BA, ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra Edil Muniz Lopes, prefeito eleito na eleição de 2004, com base nos §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição da República (fl. 18).

Contra o impugnado foi também ajuizada ação de investigação eleitoral por alegado cometimento das condutas vedadas do art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/97, bem como pelo previsto no art. 237 do Código Eleitoral e art. 22 da LC nº 64/90. Ainda foi ajuizado recurso contra expedição de diploma.

Pediu a desconstituição do mandato do impugnado, e a diplomação dele, demandante, por ser o segundo colocado (fl. 32).

O Juízo da 53ª Zona Eleitoral julgou parcialmente procedente o pedido, cassou o mandato eletivo do impugnado e o de seu vice e determinou a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral (fl. 931). Dessa decisão recorreram impugnante (fl. 992) e impugnado (fl. 1019).

O TRE, por maioria, desproveu os recursos (fl. 1.204):

Ação de impugnação de mandatos eletivos. Recursos. Afastamento de prefeito e vice-prefeito. Abuso de poder político. Prática de condutas vedadas. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Configuração. Aplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral. Não provimento.

Preliminar de decadência.

Rejeita-se a preambular, porquanto não se possa, por construção jurisprudencial, delimitar prazo para o exercício do direito constitucional de ação.

Mérito.

Comprovada a prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 e de abuso de poder político, determina-se a cassação do prefeito e vice-prefeito que nela incorreram, convocando-se novas eleições, uma vez que também se afigura aplicável, em sede de AIME, a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral.

Nega-se provimento a ambos os recursos. (Grifos no original.)

Opostos embargos de declaração pelos impugnados (fl. 1.320), foram rejeitados (fl. 1.339).

Foram interpostos dois recursos especiais.

O impugnante alegou, em síntese, violação aos arts. 14, § 10, da Constituição da República e 224 do Código Eleitoral, pois, ao se julgar procedente a desconstituição do mandato, impõe-se a convocação do segundo colocado, e não a realização de nova eleição (fl. 1.241). Apontou divergência jurisprudencial.

Os impugnados sustentaram, em resumo, *preliminarmente*, decadência para ajuizamento da AIME, consoante precedente do TSE, que fixou o prazo de 5 (cinco) dias, contados do fato, para ajuizar ações pela prática de condutas vedadas da Lei nº 9.504/97 (a); quanto ao *mérito*, aduziram violação ao art. 14, § 10, da Constituição da República, pois a conduta narrada, referente à suspensão das aulas, que o Tribunal Regional entendeu como abuso de poder político, não se enquadra nas hipóteses do aludido dispositivo constitucional (b); lesão ao art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, pois a vedação se restringe aos bens públicos, e os veículos utilizados eram bens particulares (c); e ausência de demonstração de afetação da igualdade entre os candidatos e da potencialidade lesiva (d) (fl. 1347). Anotaram dissídio jurisprudencial.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso dos impugnados e provimento do recurso do impugnante (fl. 1.389).

Em 2.5.2007, o Ministro Relator negou provimento ao recurso dos impugnados, cassou a liminar concedida nos autos da MC nº 2.150/BA, e deu provimento ao recurso do impugnante (fl.1.410).

Dessa decisão foi interposto agravo regimental pelos impugnados (fl. 1.445).

O relator votou pelo desprovimento do agravo regimental, sendo acompanhado pelo Ministro José Delgado.

Provendo o recurso, votaram os Ministros Ari Pargendler e Caputo Bastos.

Pedi vista.

2. Acompanhamento a conclusão do voto do ministro relator.

Os fatos que, reconhecidos em sua existência pelo acórdão impugnado, lhe fundamentaram o juízo de procedência da ação de impugnação, podem ser assim resumidos:

a) dispensa de alunos e servidores para participarem de passeata em favor da candidatura do impugnado, quando sua filha era secretária da educação do município;

b) uso de veículos contratados pela prefeitura para divulgação de propaganda política do impugnado, bem como para transporte de correligionários seus;

c) e utilização de servidores públicos, durante o expediente de serviço, para realizar propaganda em favor da campanha do impugnado.

Tais atos, a meu ver, caracterizam improbidade administrativa e, mais que isso, modalidades típicas de *corrupção*, no largo sentido, que comporta o termo, de

confusão de papéis, enquanto, aliás, definição capaz de abranger, de algum modo, todos os usos jurídicos e não jurídicos da palavra.

Parece-me este o sentido que corresponde ao conteúdo semântico do vocábulo no texto do § 10 do art. 14 da Constituição da República, que – disso não há quem duvide – se não resume às figuras criminais do mesmo nome, mas alcança todos os demais comportamentos que, com exceção do abuso e da fraude, o administrador adote no uso da coisa pública (*res publica*), em proveito eleitoral próprio, como se fosse proprietário dela. Noutras palavras, e daí o rigor daquela definição, corrupção é todo comportamento do administrador que se aproveita, em benefício eleitoral seu, da coisa pública, na larga acepção deste conceito, como se estivesse exercendo sobre ela o papel de proprietário, com poderes de usar, abusar e dispor do objeto do seu domínio.

É esta, a meu aviso, a decisiva e suficiente razão para negar provimento ao recurso.

3. Mas, a título de mero reforço, não posso deixar de fazer menção à doutrina, que, designando atos que tais como expressão de “*corrupção administrativa*”, acentua o *desvio* ou *abuso de poder* neles implicado, em dano do erário e vantagem pessoal do administrador:

[...] a improbidade administrativa é designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da administração pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de direito, republicano e democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do Erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da administração pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.^{6[1]}

Reza, aliás, o § 4º do art. 37 da CF:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

[...].

E esta Corte já decidiu em caso análogo:

^{6[1]} PAZZAGLINI FILHO *et alii*. *Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 39.

Impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico e político. Veiculação de propaganda eleitoral transmitida para todo estado. Comprovação. Procedência. (sic)

1. Dá-se abuso de poder de autoridade e econômico quando a veiculação de propaganda eleitoral irregular transcende os limites do local em que se realiza, de modo a alcançar outras áreas do território do estado.

2. Comemorações patrocinadas pelo governo do estado e por suplente de candidato, com repercussão além do município em que ocorreram, transmitidas por rádio, violam o princípio isonômico constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, *caput*).

3. Conjunto probatório examinado pelo Tribunal *a quo* que configura a prática das irregularidades apontadas.

4. Recurso a que se nega provimento.

(Ac. nº 104, de 24.8.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin.)

Nesse julgado, extrai-se do voto do Ministro Néri da Silveira:

[...]

Este Tribunal vem considerando o problema do *abuso do poder econômico, do abuso do poder de autoridade, do chamado uso da máquina administrativa, de maneira a formar de fato uma doutrina, atento a essas realidades, vedadas pela lei. Constituem atos ilícitos que têm conseqüências também previstas hoje na Constituição – ação de impugnação de mandato por abuso de poder econômico, corrupção ou fraude* (Constituição, art. 14, § 10).

O certo é que o nosso sistema se informa pelo objetivo de vedar o abuso de poder econômico e o abuso do poder de autoridade.

É exato, de outra parte, que nem sempre é fácil a configuração da forma abusiva de propaganda pela utilização excessiva do dinheiro ou pelo desvio do poder de governo.

Cabe ao Tribunal, ir traçando essas conceituações, a partir, exatamente, dos fatos. Não é possível, diante de uma realidade demonstrada nos autos, em que se põe o governo do estado em processo de propaganda dos seus candidatos, deixar a Corte de reconhecer a ocorrência, *a configuração do abuso do poder de autoridade.* Configura-se o desvio do poder dentro do processo eleitoral, na propaganda eleitoral, em favor de candidato ligado ao partido ou à legenda, ou mesmo ao governo.

Esses fatos que parecem insuscetíveis de dúvida, na espécie em exame, tiveram seu ponto culminante no episódio da chamada “Festa de Ariquemes”, em que o sistema de comunicação, a utilização do rádio foi ampla, a tal ponto que a Justiça Eleitoral interveio: o corregedor eleitoral determinou a suspensão de qualquer tipo de propaganda, segundo ouvi, exatamente, para coibir o abuso que já estava caracterizado. *Não se trata de fato único.*

Não se cuida, ademais, de um episódio que se possa considerar apenas no âmbito do poder econômico, mas, sim, como um ato de corrupção devidamente apurado. Trata-se de ato viciado, exatamente pelo desvio de poder e também pela utilização abusiva do dinheiro, além da forma como essa festa se realizou e como a propaganda se desenvolveu, *com a utilização dos meios de comunicação a serviço de candidaturas oficiais.*

Creio que, com esses fatos provados, a Justiça Eleitoral não pode deixar de reconhecer configurado o abuso do poder de autoridade, o abuso do poder econômico. [...] (Grifos nossos.)

Escusaria citar estoutro precedente:

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo proposta pelo Ministério Público. Abuso de poder político e econômico. Cassação de mandato, inelegibilidade e *multa mantidas.*

1. Homenagem que se presta a acórdão que, após minudente análise do conjunto probatório depositado nos autos, reconhece a prática, em campanha eleitoral, de abuso do poder econômico e político.

[...]

5. *Captação irregular de sufrágio e abuso do poder econômico e político que podem ser examinados em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.*

6. A cassação de diploma e a decretação de inelegibilidade estão previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

[...]

9. Recurso especial não conhecido. (Ac. nº 25.986, de 27.10.2006, rel. Min. José Delgado.) (Grifos nossos.)

4. Por todo o exposto, *acompanho* o relator, negando provimento ao agravo regimental.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.040 – BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Edil Muniz Lopes (Advs.: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Jilson Braga Ribeiro (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro) – Recorrido: Raimundo Nonato da Silva (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Cezar Peluso, acompanhando o relator, pediu vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, na verdade, esse pedido de vista foi em decorrência do pedido de vista do Ministro Cezar Peluso, já há algum tempo, razão pela qual eu não me lembrava do motivo da minha divergência em relação ao voto do relator, o Ministro Carlos Ayres Britto. Como naquela sessão, devido à quantidade de processos, não consegui obter meu voto para verificar a divergência, eu, que tinha pedido vista em mesa, acabei tendo que pedir vista regimental.

Em resumo – até pela narração do processo que Vossa Excelência fez, a votação está empatada – e para rememorar, mais por Vossa Excelência, o Tribunal Regional Eleitoral, no caso, considerou que estavam comprovados dois fatos:

- (I) suspensão das aulas em escolas do município para que os alunos pudessem participar de passeata em apoio à candidatura dos ora recorrentes e
- (II) utilização de veículos locados pela prefeitura para transportar pessoas para comício e divulgar propaganda política em prol dos recorrentes.

Entendeu o Tribunal que tais circunstâncias caracterizariam a prática de conduta vedada e abuso do poder político.

O eminente relator, Ministro Carlos Ayres Britto, negou provimento entendendo que haveria prática de abuso do poder econômico e que, mesmo na hipótese de não se tratar de abuso do poder econômico, mas de poder político, seria cabível a apuração desse abuso em ação de impugnação de mandato eletivo.

Eu, então, divergi, dizendo o seguinte:

[...]

Observa-se que desde o início do processo em análise, os fatos imputados aos recorrentes foram tratados como caracterizadores da prática de abuso do poder político e de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97. As circunstâncias fáticas não foram apreciadas sob o prisma de eventual abuso do poder econômico.

Cito, então, trechos da sentença e do acórdão.

[...]

Note-se que o próprio recorrido, em réplica, para corroborar a fundamentação jurídica apresentada na petição inicial, sustentou que a expressão “abuso do

poder econômico”, constante no art. 14, § 10, da Constituição Federal, teria maior “elasticidade”, a permitir a abrangência do abuso do poder político.

Em síntese, percebe-se que, durante todo o trâmite processual, a discussão girou em torno da configuração, ou não, de abuso do poder político. Os recorrentes exerceram o contraditório, impugnando justamente a possibilidade de apurar tal abuso em sede de ação de impugnação de mandato eletivo. Tal linha de defesa, aliás, foi reproduzida no recurso especial sob julgamento.

As instâncias ordinárias concluíram se tratar de hipótese em que estaria configurado abuso do poder político, não tendo cogitado a possibilidade de caracterização de abuso do poder econômico.

Em princípio, pois, entendo, com a vênia devida do eminente Min. Carlos Britto, que, tendo a causa sido examinada apenas sob o enfoque do abuso do poder político, não se poderia, nesta instância, modificar o ângulo de exame, para perquirir sobre a eventual existência de abuso do poder econômico.

De qualquer sorte, ainda que fosse possível rever as conclusões apresentadas pelas instâncias ordinárias para considerar como abuso do poder econômico a conduta imputada aos recorrentes, não haveria, ao que penso, como manter o decreto de procedência do pedido de cassação do mandato, porque o Tribunal de origem não analisou a potencialidade de interferência no resultado das eleições.

Deve ser esclarecido que o tema atinente à potencialidade apenas foi examinado no voto (vista) apresentado pelo e. juiz Antônio Cunha Cavalcanti, não tendo sido objeto de qualquer apreciação pelo e. juiz relator.

Conforme se observa, prevaleceu no julgamento realizado o voto do relator que, como dito, não tratou do tema.

Traço outras considerações a respeito disso.

[...]

Não obstante o silêncio do acórdão recorrido sobre a matéria e mesmo que fosse possível examinar a potencialidade da conduta imputada aos recorrentes, entendo que as circunstâncias delineadas nas instâncias ordinárias não permitem concluir terem os fatos narrados influído no resultado das eleições.

Desde já esclareço que a única conduta que poderia ser analisada sob a ótica de eventual abuso do poder econômico refere-se à utilização de veículos [...] Isto porque entendo que [...]

O que faço aqui, Senhor Presidente, é uma análise da possibilidade de se apurar o abuso do poder político na ação de impugnação de mandato eletivo, caso esse abuso tenha conteúdo econômico – no caso, o que poderia ser considerado abusivo, do ponto de vista econômico, seria a utilização de veículos. A suspensão de aulas, a meu ver, não tem essa característica.

Ocorre que, na hipótese, não há elementos suficientes a demonstrar a potencialidade da conduta. Pelo que consta nos autos, os recorrentes teriam utilizados dois ônibus, locados pela prefeitura, para transportar pessoas para comício. O Regional, contudo, não esclarece a quantidade de pessoas que foram transportadas e não afirma que se tratavam de alunos ou eleitores.

Some-se a esta ausência de dados o fato de que as pessoas estavam sendo transportadas para comício do candidato, o que, a princípio, não teria o condão de influir no resultado das eleições. Situação diversa seria se o transporte se desse no dia da eleição, para facilitar o ato de votar.

Por outro lado, o único voto que tratou da questão da potencialidade justificou a cassação do mandato apenas sob o fundamento de que a diferença entre o primeiro e o segundo colocado teria sido pequena (272 votos). [É um município pequeno.] No meu entender, o percentual de vantagem de votos não [é critério suficiente a indicar] a potencialidade. Registro que, em municípios pequenos, como o de Umburanas, não é incomum que as eleições para prefeito sejam definidas por pequena margem de votos. O colégio eleitoral é pequeno. No caso, julgo que, para se afirmar a potencialidade, deveriam ter sido examinados outros elementos, como, por exemplo, o número de eleitores transportados. O único fundamento apresentado pelo voto em questão não me parece, *data venia*, nem suficiente, nem convincente.

Apresentadas estas ponderações, impõe-se definir se a prática de abuso do poder político pode ser apurada [...]

Trata-se daquilo que já adiantei, Senhor Presidente. Foram essas as razões de minha divergência. Só pedi vista por essa circunstância.

Mantenho o posicionamento, provendo o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Reafirmando Vossa Excelência o voto, ocorre empate?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso.

Senhor Presidente, só para esclarecer, caso haja o provimento do recurso, haveria questão de ordem a ser suscitada; mas seria só depois.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Reafirmado o voto pelo Ministro Marcelo Ribeiro, verifico o empate e, estando a Corte dividida, creio que é de bom tom o pedido de vista, para refletir sobre a matéria, mesmo porque estaremos a definir o alcance do preceito constitucional que versa sobre o tema.

Peço vista, e fica adiada a conclusão do julgamento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.040 – BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Edil Muniz Lopes (Advs.: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Jilson Braga Ribeiro (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro) – Recorrido: Raimundo Nonato da Silva (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Marcelo Ribeiro reafirmou seu voto, provendo o recurso. Verificado o empate, pediu vista o Ministro Marco Aurélio (presidente).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ante o empate na votação, pedi vista do processo. Os Ministros Relator, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e José Delgado votaram pelo desprovimento do recurso enquanto os Ministros Marcelo Ribeiro, Caputo Bastos e Ari Pargendler votaram pelo provimento.

Em jogo tem-se o mandato eletivo impugnado a partir do disposto no § 10 do art. 14 da Constituição Federal, a revelar que:

§ 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 excepcionalidade do preceito é flagrante. Tem-se prazo exíguo para a impugnação – de quinze dias contados da diplomação –, a tramitação do processo em segredo de justiça e a previsão constitucional de responsabilidade do autor da ação, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé. O preceito é explícito quanto às causas de pedir – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

O Direito é uma ciência, e institutos, expressões e vocábulos utilizados possuem sentido próprio.

As causas de pedir versadas na ação de impugnação de mandato eletivo estão contidas em preceito que, além de encerrar exceção – somente podendo ser interpretado de modo estrito –, surge exaustivo. Mais do que isso, sob o ângulo dos três fenômenos – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude –, mais precisamente do primeiro deles, abuso do poder econômico, há de se ter presente que o arcabouço normativo eleitoral contempla figuras distintas, considerada

essa forma de se atuar, ou seja, o abuso do poder econômico e o abuso do poder de autoridade, cuja sinonímia é o abuso do poder político.

Refiro-me à própria lei prevista no § 9º do citado art. 14, isto é, a lei complementar que estabelece casos de inelegibilidade. No art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tem-se a disciplina da representação “para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...)”. A disjuntiva “ou” constante do preceito, na alusão às duas espécies de abuso – do poder econômico e de autoridade (político) – revela a dualidade.

Ora, descabe transportar para a Constituição a previsão da lei complementar, da mesma maneira que se mostra impróprio interpretar a primeira à luz desta última. Onde consta, na Constituição Federal, como causas de pedir da ação de impugnação a mandato, o abuso do poder econômico, a corrupção ou a fraude não se pode vislumbrar contempladas outras formas de abuso, como é o de autoridade (político) e também o relativo à utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social.

Daí entender que não se tem como a respaldar ação de impugnação a mandato o abuso do poder político. Ou se tem autoridade procedendo no campo econômico, atraindo o quadro a glosa constitucional, ou se tem simples exorbitação política, e não cabe acionar o § 10 em comento.

No caso, a suspensão das aulas em certo dia ganhou contornos de extravagância restrita ao campo político, ao campo do exercício da autoridade, não ganhando contornos econômicos, muito menos a ponto de revelar abuso de poder sob tal ângulo. No particular, empresto voto, formando maioria, àqueles que interpretam o preceito sem elastecimento, mesmo porque encerra sanção.

Surge o segundo fundamento do acórdão proferido e que diz respeito ao abuso do poder econômico. No caso, ter-se-ia a utilização de ônibus fretados pela prefeitura para transporte de eleitores a comícios. Está-se diante de conduta vedada pela Lei nº 9.504/97 – “usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram” – inciso II do art. 73 – e que, de início atrairia as consequências previstas no § 5º do citado art. 73, ou seja, a sujeição do candidato beneficiado, agente público, ou não, à cassação do registro, ou do diploma.

O uso glosado não depende, para desaguar nas consequências do § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, da configuração do abuso do poder econômico. Esse dado afasta a possibilidade de se cogitar de sobreposição contrária à organicidade do Direito.

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta

vedada pela Lei nº 9.504/97 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido.

No mais, considero os fatos constantes do acórdão impugnado às fls. 1259 e 1260 – há a transcrição de depoimentos revelando que, de forma continuada, os ônibus normalmente utilizados no transporte de alunos serviam também ao transporte de cidadãos para comícios e passeatas.

Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição. Sem dispêndio, abusando do poder de aluguel dos ônibus pela prefeitura, lograram proveito a todos os títulos condenável. Daí concluir, ante esses fundamentos, pelo desprovisionamento do recurso.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Senhor Presidente, por gentileza, uma questão de ordem.

Nesse caso, há uma peculiaridade: o ministro relator acolheu também o recurso feito pelo segundo colocado e determinou a posse imediata desse segundo colocado. A decisão, que já transitou em julgado, é um pouco diferente do que o Tribunal vem, muito recentemente, entendendo: da necessidade de realização de eleições indiretas.

Então, suscito essa questão para Vossa Excelência: já há o trânsito em julgado de uma decisão que determinou a posse do segundo colocado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mediante pronunciamento do Colegiado?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Foi decisão monocrática que não foi objeto de regimental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não teria sido uma decisão temporária para aguardar o julgamento pelo Tribunal? O relator só relatou a respeito da matéria?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Não, Excelência. Foram dois recursos: um da parte do segundo colocado, porque o Tribunal Regional indicava a necessidade de eleições diretas, e outro da parte do primeiro colocado, que gostaria de ver a inversão do que decidido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu recolherei ao gabinete.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu realmente não parei nesse exame. O que percebi foi que, quanto ao outro recurso, houve decisão transitada em julgado. O outro recurso encerrava o pleito de afastamento do art. 224. Seria justamente o contrário: o art. 224 do Código Eleitoral. Porque o Regional determinou a observância do art. 224, tendo os votos como nulos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tenho aqui que o eminente Ministro Carlos Ayres Britto deu provimento ao outro apelo e não houve agravo regimental. Eu até estava propondo que, caso prevalecesse meu voto – mas não prevaleceu –, seria o caso, de certa maneira, de rescindir essa decisão pela decisão do Tribunal, se fosse favorável, mas não foi. Registre isso, até para propor, se fosse o caso, questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Essa matéria, se está decidida, evidentemente, com a proclamação...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Também não temos nada a decidir aqui, se já está decidido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu dei provimento ao apelo do segundo colocado e não houve recurso. Vamos aguardar a publicação deste acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se já foi decidido, não há mais o que fazer.

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Senhor Presidente, desculpe-me, ocorre que, de fato, em se aguardando a publicação do acórdão – formalidade necessária –, abrir-se-ia, inclusive, a hipótese de embargos declaratórios. Mas quero crer que uma decisão já transitada em julgado deveria ser executada imediatamente, porque ficou aguardando em função dessa possibilidade...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No voto proferido, apenas estou acompanhando o relator no desprovimento do recurso. Agora, desdobramento, devemos aguardar, não podemos julgar embargos ainda não protocolados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): À época, a jurisprudência era favorável ao pedido de segundo colocado.

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Sim, é fato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não temos nada para julgar aqui, agora.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não há nada, nesse momento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No momento, penso que não há embargos declaratórios na origem. O processo: contra-razões, razões do recurso, admissibilidade, recebimento, conclusão ao Ministro Carlos Ayres Britto.

De qualquer forma, essa matéria não está em jogo.

Temos uma longa decisão do Ministro Carlos Ayres Britto, muito bem fundamentada.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso interposto por Edil Muniz Lopes e Jilson Braga Ribeiro, o que faço com base no § 6º do art. 36 [...].

Vossa Excelência negou provimento e houve interposição de agravo regimental. Vossa Excelência então despachou:

Juntem-se [...].

Em homenagem ao postulado da segurança jurídica, aliado à proximidade do julgamento do agravo regimental, aguarde-se a decisão colegiada.

Quanto a esse agravo, creio que não está em jogo a matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não está.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E tivemos mais uma decisão:

Tendo em vista o que deliberado na sessão de [tal], reconsidero a decisão de fl. [...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu já reconsiderarei?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente):

[...] reconsidero tão somente na parte que decidiu o recurso especial de Edil Muniz Lopes. Razão pela qual determino a reatuação do feito como especial.

Na seqüência, à Secretaria Judiciária para certificar o trânsito em julgado do recurso especial eleitoral manejado por Raimundo [...].

Pelo que percebi, Raimundo estaria pretendendo o afastamento do art. 224.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Raimundo é o vice?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não sei. Quem é o Raimundo?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Raimundo é o segundo colocado. E, de fato, o recurso dele foi para que a jurisprudência da Corte à época fosse aplicada e, portanto, ele tomasse posse. Hoje, desde o princípio, quem está na prefeitura é o presidente da Câmara Municipal. Raimundo pedia para que ele, segundo colocado...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acredito que seja melhor proclamarmos e aguardarmos possível desdobramento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não há o que julgar agora nesta sessão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não. Vossa Excelência continua como relator do processo.

289

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.040 – BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Edil Muniz Lopes (Advs.: Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Jilson Braga Ribeiro (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outro) – Recorrido: Raimundo Nonato da Silva (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: Colhido o voto de desempate, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Ari Pargendler e Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto e Caputo Bastos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.604*
MACAU – RN

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Recorrente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – estadual.

Advogados: Nélcio Silveira Dias Júnior e outros.

Recorridos: Odete Maria de Araújo Silva Lopes e outro.

Advogados: Leonardo Palitot Villar de Mello e outros.

**Recurso especial. Representação fidelidade partidária. Prazo.
Ajuizamento. Contagem. Publicação Res.-TSE nº 22.610/2007.
Sistemática. Desprovemento.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de junho de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado no *DJ* de 6.8.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em Macau/RN ajuizou representação no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte visando à decretação da perda do cargo de vereador de Odete Maria de Araújo Silva Lopes e Haroldo Andrade Martins da Silva, por infidelidade partidária.

Após apresentação da defesa pelos representados e manifestação do Ministério Público Regional, o Tribunal *a quo*, por maioria de votos, “extinguiu o processo sem resolução de mérito”, por considerar intempestiva a representação, em acórdão assim ementado (fl. 318):

Representação. Infidelidade partidária. Vereadores. Decretação de perda de cargo eletivo. Preliminar de intempestividade da representação. Acolhimento. Extinção do processo sem resolução de mérito.

O prazo para o partido político ajuizar representação para fins de decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa é de até 30 dias, contados a partir da entrada em vigor da Res.-TSE nº 22.610/2007, nos termos do art. 1º, § 2º c.c. art. 13 do referido diploma.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 28.604, de 9.12.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

Tendo o partido ajuizado a representação em 29 de novembro de 2007, após, portanto, o término do prazo estabelecido na resolução do TSE, reconhece-se a intempestividade da inicial e extingue-se o processo sem resolução de mérito.

Seguiu-se recurso especial interposto pelos diretórios Regional e Municipal do PMDB, em síntese, argumentando que (fl. 338, vol. 2):

[...] quer se considere o prazo como de Direito Material, quer de Direito Processual, não se inclui em seu cômputo o primeiro dia, sob pena de indevido encurtamento do prazo de 30 dias instituído pela resolução: quer numa, quer noutra situação, incidem ou o art. 132 do Código Civil ou o art. 184 do Código de Processo Civil.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo provimento do recurso especial para o prosseguimento do feito (fls. 389-394).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, o *thema decidendum* está restrito a saber se a representação, por infidelidade partidária, apresentada perante o tribunal *a quo* em 29 de novembro de 2007, é tempestiva.

Partindo do pressuposto que o mandato é do partido, torna-se exercitável o direito de ação apenas com a publicação da Resolução nº 22.610/2007.

É a publicação o momento em que é possível a contagem do prazo de 30 dias para o ajuizamento da representação, por força do art. 13, parágrafo único, da resolução ("Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir¹ do início de vigência desta resolução.").

Em regra, faz-se a contagem do prazo excluindo o dia de seu início; todavia, não se pode confundir o dia de início do prazo com o dia do início de sua contagem, que é o dia em que começa a correr.

A resolução deste Tribunal tratou de forma diversa o início da contagem desse prazo, incidindo na ressalva prevista no art. 132 do CC ("Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se² os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.").

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

¹Dicionário Aurélio – Verbete: partir : A partir de.

1. A começar de.

²Dicionário Aurélio – Verbete: computar

1. Fazer o cômputo (1) de; contar:

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O desfecho desse recurso depende de saber a partir de quando se inicia o prazo para o pedido de perda de mandato, por infidelidade partidária, quando se tratar de casos anteriores à edição da Res. nº 22.610 do Tribunal.

O texto é exatamente este:

Art. 13. [...]

Parágrafo único. Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência dessa resolução.

A resolução foi publicada em 30 de outubro, para mim, dia de início da vigência. A se considerar assim, terá sido, como decidi, intempestivo o pedido. A se considerar que o prazo é o do Código de Processo, será tempestivo.

Estou entendendo, como já decidi, tendo sido expresso o texto, no sentido de que se conta a partir do início de vigência – o início de vigência não é o dia seguinte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E está mais coerente com a cabeça do artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com relação a essa contagem de prazo, sempre tive certa perplexidade. Consideremos que um dia são 24 horas. Dessa forma, estará vencendo um dia sem terem passado 24 horas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Eu me informei com minha assessoria – posso até estar enganado – e me disseram que, no início da jornada, ou seja, às 8h da manhã, o *Diário da Justiça* já estava circulando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mesmo assim, só às 8h do dia seguinte é que teriam transcorrido 24 horas.

Porque a vigência da resolução só pode ter início quando ela for publicada. Se for publicada às 8h da manhã, então, só às 8h da manhã do outro dia é que fará um dia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É que essa resolução consagra uma sistemática própria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, como se trata de norma – a resolução – que visa a restringir direitos, porque restringe o direito de mudança de partido, pode-se interpretar, então, de maneira mais estrita e chegar-se

à conclusão a que Vossa Excelência chegou: assentar a intempestividade da representação. Estaríamos interpretando a norma de modo favorável a quem tem o direito restringido, tal qual se faz, por exemplo, no Direito Penal. Por essas peculiaridades, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.604 – RN. Relator: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – estadual (Advs.: Nélcio Silveira Dias Júnior e outros) – Recorridos: Odete Maria de Araújo Silva Lopes e outro (Advs.: Leonardo Palitot Villar de Mello e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, subprocurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Carlos Ayres Britto.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.949* **SÃO PAULO – SP**

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Vicente Benedito Viscome.

Advogados: Fábio Nogueira Rodrigues e outros.

Eleições 2008. Recurso especial. Agravo regimental. Registro de candidatura. Vereador. Condenação criminal. Concussão (art. 316 do Código Penal). Indulto condicional. Sentença que atesta o cumprimento das condições. Natureza declaratória. Período de prova. Aperfeiçoamento após 24 (vinte e quatro) meses. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência a partir da data de aperfeiçoamento do indulto.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 28.949, de 16.12.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental para indeferir o registro da candidatura do agravado, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 16.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, na origem, o Juízo Eleitoral da 1ª Zona indeferiu o registro de candidatura de Vicente Benedito Viscome ao cargo de vereador do Município de São Paulo/SP (fl. 80).

Isso porque o recorrente foi condenado criminalmente, em 2.5.2000, por infração ao art. 316¹, na forma do art. 71, e ao art. 288², todos do Código Penal, à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Pena, essa, reduzida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a 12 (doze) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Em 14.4.2005, o recorrente foi beneficiado pela concessão de indulto – Decreto nº 5.295/2005 –, cujos efeitos se aperfeiçoaram com sentença do Juízo da Execução Penal, de 12.7.2007 (fl. 78).

Considerando a data acima, o juízo eleitoral entendeu que o recorrente se encontrava “[...] ainda inelegível, posto que tal circunstância atrai a aplicação do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90 (Lei da Inelegibilidade) [...]” (fl. 83).

O Tribunal Regional manteve a sentença, em acórdão assim ementado (fl. 113):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Vereador. Sentença de indeferimento do registro. Condenação criminal transitada em julgado. Inelegibilidade. Termo inicial – 12.7.2007. Aperfeiçoamento das condições determinadas pelo indulto condicional. Desprovemento.

¹Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:
Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

²Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Daí a interposição deste recurso especial (fl. 127), no qual Vicente Benedito Viscome sustentou contrariedade ao Código Penal e à Lei de Execução Penal, pois fora beneficiado por indulto total (art. 107, II, do Código Penal³), não se lhe aplicando a exceção do art. 192⁴ da LEP (“indulto parcial”). Disse que a punibilidade foi extinta, com efeitos *ex tunc*, à data da publicação do decreto presidencial, qual seja 13.4.2005, e não 12.7.2007 – data da sentença do Juízo da Execução Penal –, já que não houve comutação de penas. Apontou também violação à alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 e afronta à Súmula nº 9 do TSE. Em síntese, afirmou estar no pleno gozo dos direitos políticos.

O parecer da PGE foi pelo desprovimento do recurso especial (fl. 152).

Em 29.8.2008, dei provimento ao recurso especial interposto. Decisão, essa, publicada na sessão do dia 2.9.2008 (fl. 158).

O Ministério Público Eleitoral interpõe o presente agravo regimental (fl. 164), no qual sustenta que o Decreto nº 5.295/2004 concedeu ao pretendo candidato “[...] o indulto de natureza condicional, dizendo que ele só se aperfeiçoaria depois de vinte e quatro meses” (fl. 166), como se o presidente da República “[...] tivesse adiando a data [...]” (fl. 166) de sua concessão. Salaria que a extinção da pena privativa de liberdade teria ocorrido em 12.7.2007, data da sentença do Juízo da Execução Penal, e não da data da publicação do decreto. Anota julgado desta Corte no sentido de que a inelegibilidade se conta da extinção da punibilidade.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, tem razão ao agravante.

Inicialmente, anoto que a PGE, nas razões do agravo regimental, afirma que, “[...] de qualquer modo, o registro de candidatura de Vicente Benedito Viscome continua indeferido, porquanto o juiz de primeiro grau negou o pedido com fundamento em falta de quitação eleitoral, e esse ponto, claramente exposto na sentença (fl. 82), não constituiu objeto de recurso” (fl. 166).

De todo modo, colho da decisão agravada (fl. 160):

[...] Tem razão o recorrente.

A questão de direito constante do presente recurso cinge-se em definir se, para efeitos do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, prevalece ou a data

³Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

II – pela anistia, graça ou indulto.

⁴Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

da sentença declaratória do Juízo da Execução Penal – 12.7.2007 –, ou a da publicação do decreto que concedeu o indulto – 13.4.2005. Ou seja, se o tempo de contagem para suspensão dos direitos políticos retroage ou não à data de concessão da *clementia principis*.

Nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, assentou-se que, sendo a sentença do Juízo da Execução Penal de “[...]” *cunho declaratório, seus efeitos retroagem à publicação do decreto [...]”* que concedeu o indulto.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

Recurso especial. Eleições 2004. Registro. Condenação criminal. Indulto. Elegibilidade. Provento.

Os efeitos do indulto, que extingue a pena, se efetivam a partir da publicação do decreto. [Grifos nossos; Ac. nº 23.644, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 30.9.2004.]

Assim, embora bem fundamentados o acórdão recorrido e o parecer da PGE, é forçoso reconhecer que a sentença que aperfeiçoa o indulto é de natureza declaratória, retroagindo os seus efeitos, para fins de reconhecimento da inelegibilidade, à data da publicação do decreto que concedeu o benefício.

3. Do exposto, *dou provimento* ao recurso, apenas para reconhecer a data de 13.4.2005 – data da publicação do decreto que concedeu o indulto – como marco inicial para contagem do prazo previsto no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90 (art. 36, § 7º, do RITSE). Publique-se.

Entendo que, se o decreto que beneficiou o recorrente, ora agravado, foi mais específico quanto ao aperfeiçoamento do indulto (art. 10 e 11 do Decreto nº 5.295/2004⁵) do que os anteriores, não se modifica a natureza da sentença, que foi o que se discutiu na decisão agravada.

⁵Art. 10. Aperfeiçoar-se-á o indulto depois de vinte e quatro meses, a contar da expedição do termo de que trata o art. 12, devendo o beneficiário, nesse prazo, manter bom comportamento e não ser indiciado ou processado por crime doloso, excetuadas as infrações penais de menor potencial ofensivo.

§ 1º Se o beneficiário vier a ser processado por crime doloso, praticado no período previsto no *caput*, considera-se prorrogado o prazo para o aperfeiçoamento do indulto, até o julgamento definitivo do processo.

§ 2º Não impedirá o aperfeiçoamento do indulto a superveniência de decisão condenatória da qual resulte penas restritivas de direitos cumuladas ou não com multa, ou suspensão condicional da pena.

Art. 11. Decorrido o prazo previsto no art. 10 e cumpridos os requisitos do benefício, o juiz, ouvidos o Conselho Penitenciário, o Ministério Público e a defesa, declarará extinta a pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. O descumprimento das condições de que trata o art. 10 torna sem efeito o indulto condicional, retornando o beneficiário ao regime em que se encontrava ao tempo da concessão da liberdade, excluído, para novo cálculo de pena, o prazo fruído nos limites do mesmo artigo.

Assentei, consoante entendimento desta Corte, que a sentença do Juízo da Execução Penal que extingue a punibilidade em razão do cumprimento das condições do indulto é de natureza meramente declaratória, daí por que seus efeitos retroagem à data da publicação do decreto.

O problema é que o texto do decreto em questão (5.295/2004), no art. 10, assim disciplina o indulto ali concedido:

Art. 10. Aperfeiçoar-se-á o indulto depois de vinte e quatro meses, a contar da expedição do termo de que trata o art. 12 [trata-se de termo circunstanciado da cerimônia que, após a sentença concessiva do indulto, alerta o preso para as condições estabelecidas no decreto], devendo o beneficiário, nesse prazo, manter bom comportamento e não ser indiciado ou processado por crime doloso, excetuadas as infrações penais de menor potencial ofensivo.

[...]

Entendo, igualmente à PGE, que o dispositivo em questão (art. 10) difere os efeitos do indulto para 24 meses após a assinatura do termo circunstanciado lavrado pelo presidente do Conselho Penitenciário. Ou seja, a sentença que decreta extinta a punibilidade, considerando observadas as condições impostas pelo decreto presidencial, tem, sim, natureza declaratória. Porém, a sua retroatividade não recua até a data do decreto que concedeu o indulto, mas sim até a data em que o condenado completou os 24 meses durante os quais ele permaneceu sob prova, em cumprimento às condições impostas pelo decreto de indulto.

Com efeito, o entendimento contrário, no sentido de que a sentença declaratória da extinção da punibilidade retroage à data do decreto de indulto, teria por consequência tornar letra a morta a norma do decreto que diz: “Aperfeiçoar-se-á o indulto depois de vinte e quatro meses, a contar da expedição do termo de que trata o art. 12 [...]”.

Consta dos autos (fl. 77) que o recorrente iniciou o cumprimento das condições em 13.4.2005; assim, o indulto se aperfeiçoou em 12.4.2007. A sentença de 12.7.2007, que declarou a extinção da punibilidade (fl. 78), retroage ao dia 12.4.2007, e não a 13.4.2005.

Do exposto, *dou provimento* ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Qual é a natureza do crime? Por qual crime ele foi condenado?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: É uma personagem muito conhecida em São Paulo que fazia parte da chamada Máfia dos Fiscais, da Prefeitura de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A alínea e menciona os crimes em que enquadram esses três anos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): É o art. 316, que trata de corrupção:

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Dependendo da natureza do crime, surge a suspensão dos direitos políticos até o cumprimento da pena. Ou, se forem esses citados na alínea e, mais três anos, como no caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Após o cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Após o cumprimento da pena, se forem os crimes da letra e. Se for crime em geral – que não sejam esses mencionados –, será até o cumprimento da pena.

O eminente relator disse que há outro motivo para indeferir o registro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Falta de quitação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Falta de quitação.

Nesta decisão que reformo, considere ainda outro detalhe: houve dois indultos, posteriormente, incondicionados.

Entendo que esses dois indultos não beneficiam, pois estão submetidos ao indulto condicionado, que não é obrigatório. Ele pode, simplesmente, recusar o indulto, não aceitar as condições. Ele aceitou esse indulto e cumpriu as condições; foi até o final do prazo estipulado.

Logo, entendo que o quadro dele se enquadra nessa moldura do indulto concedido condicionalmente em 2005.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esses outros indultos teriam menos...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): São genéricos. Não examinei se se enquadrariam, pois esses outros indultos traziam algumas outras exigências: estar cumprindo pena no regime semi-aberto etc. Não tenho esses detalhes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O indulto é de competência privativa do presidente da República. Está explicitamente previsto na Constituição, no inciso XII do art. 84. O presidente pode condicionar, fazer o que fez: condicionou o período de prova a dois anos.

No período de prova, não se pode dizer que o indulto esteja sendo cumprido. Somente será cumprido após esse estágio probatório.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não tenho dúvida. Nesse período de 24 meses, ele tanto não está indultado, que ou está preso, ou cumprindo condições relativas à condenação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Sob prova.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Está sob prova.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ou está preso, ou está cumprindo alguma condição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Sob condição resolutiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Sem dúvida, porque só cumpriu em abril de 2007.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A dúvida ficaria em relação à natureza jurídica do indulto, porque parece que o recorrente alega que o indulto apagaria tudo e, inclusive, não teria de contar esses três anos. Pelo que entendo, o indulto equivale ao cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Não foi ele. É a jurisprudência do TSE, que é precária, não é densa, que afirma que retroage a decisão que declara extinta a punibilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência afastou a natureza declaratória da sentença do juiz da execução penal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Afasto, neste caso, porque o indulto está sob condições específicas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: É possível que a jurisprudência anterior refira-se a indulto sem condições, eventualmente. Este caso é muito particular, em que o indulto estabeleceu condições específicas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Há sentença judicial declarando cumpridas as condições desse indulto e extinta a punibilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Vossa Excelência não contesta a natureza declaratória da decisão judicial; apenas diz que não retroage à data do indulto presidencial, mas, sim, à data do cumprimento das condições.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O art. 11 do decreto do indulto diz que:

Art. 11. Transcorrido o prazo previsto no art. 10 e cumpridos os requisitos do benefício [é o estágio probatório], o juiz, ouvidos o Conselho Penitenciário, o Ministério Público e a defesa, declarará extinta a pena privativa de liberdade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É extinta a pena. Então, contado desta data, começam a correr os três anos.

A minha dúvida é porque me pareceu que o recorrente estava sustentando que o indulto apagaria tudo, e não incidiriam esses três anos. Ou seja, teria natureza diferente da natureza do cumprimento da pena, resultaria em perdão geral e impediria que os três anos fossem contados.

Pela leitura, vê-se que o indulto consiste em declarar extinta a pena.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Começam os três anos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Começam os três anos, da lei complementar.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 28.949 – SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Vicente Benedito Viscome (Advs.: Fábio Nogueira Rodrigues e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para indeferir o registro da candidatura do agravado, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão do Ministro Carlos Ayres Britto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.101*
TIJUCAS – SC

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Jefferson Ziegler.

Advogados: Filipe Freitas Mello e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Pedido de registro individual de candidatura. Prazo. Termo *a quo*. Publicação de edital. Não-configuração. Intempestividade do pedido. Não-provimento.

1. A publicação do edital de que trata o art. 35, II, da Res.-TSE nº 22.717/2008, sobre pedido de registro de candidatura, não se presta à cientificação do candidato para fins do pedido de registro individual previsto no art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008, mas sim à cientificação dos eventuais interessados na impugnação do registro.

2. Milita em favor dos cartórios eleitorais a presunção de que lhes seria praticamente impossível o recebimento, a autuação, o processamento e a publicação de todos os pedidos de registro de candidatura no prazo de dois dias, já que é este o tempo compreendido entre o pedido de registro feito pelo partido político e o pedido feito individualmente pelo candidato (arts. 23 e 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008).

3. Cabe ao candidato fiscalizar seu partido político ou coligação sobre o cumprimento do prazo para o pedido de registro de candidatura de que trata o art. 23 da Res.-TSE nº 22.717/2008, a fim de se prevenir sobre o cumprimento do prazo subsequente, em que a iniciativa para o pedido de registro cabe individualmente ao candidato nos termos do art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008.

4. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 4 de setembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado em sessão, em 4.9.2008.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 29.101, de 25.9.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados. Vide, ainda, o acórdão nos EDclREspe nº 29.101, de 1º.10.2008: segundos embargos de declaração rejeitados.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, a r. decisão agravada negou seguimento ao recurso especial eleitoral (fls. 73-87) interposto por Jefferson Ziegler, ora agravante.

Trata-se, na origem, de pedido de registro de candidatura individual formulado por Jefferson Ziegler, filiado ao Democratas (DEM), para o cargo de vereador no Município de Tijucas/SC, o qual foi indeferido pelo MM. Juiz Eleitoral (fl. 17) sob o fundamento de intempestividade, decisão confirmada pelo e. TRE/SC (acórdão de fls. 53-56) por ocasião do julgamento de recurso eleitoral.

Contra o v. acórdão regional, o recorrente interpôs recurso especial eleitoral, ao qual neguei seguimento por meio da r. decisão impugnada (fls. 101-106).

Nas razões do regimental (fls. 108-119), o agravante reitera as alegações expendidas no recurso especial e sustenta que:

- a) a publicação do edital de que trata o art. 35, II, da Res.-TSE nº 22.717/2008 não visa apenas à notificação dos interessados na impugnação ao pedido de registro de candidatura, mas também à cientificação do próprio candidato. Isto porque, não fazendo o partido político o pedido do registro até 5.8.2008 (art. 23 da Res.-TSE nº 22.717/2008), abre-se o prazo para o candidato requerer individualmente o seu registro até 7.7.2008 (art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008);
- b) no caso vertente, não houve publicação do citado edital e, por isso, o e. TSE deve convalidar o seu pedido individual de registro de candidatura;
- c) a r. decisão agravada não se manifestou sobre a ausência de publicação do referido edital, o que gera nulidade do processo.

Pelas razões expostas, o agravante pugna pelo regular processamento do recurso especial eleitoral para considerar tempestivo seu pedido individual de registro de candidatura.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental não merece êxito.

O agravante alega, em suma, que a r. decisão agravada silenciou quanto ao ponto fundamental de seu recurso especial, qual seja, que caberia ao juiz eleitoral proceder à publicação do edital sobre o pedido de registro de candidatura, previsto no art. 35, II, da Res.-TSE nº 22.717/2008, como instrumento de cientificação do candidato para fins do requerimento do registro individual do candidato, nos termos do art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008.

Todavia, ao contrário do que alega o agravante, a questão foi devidamente enfrentada pela r. decisão agravada, pela qual se concluiu que a publicação do referido edital não se presta à delimitação do termo *a quo* para a ciência do candidato, mas sim à ciência dos eventuais interessados na impugnação do registro.

Por fim, na decisão agravada concluiu-se que cabe ao candidato fiscalizar seu partido político ou coligação sobre o cumprimento do prazo para o pedido de registro de candidatura de que trata o art. 23 da Res.-TSE nº 22.717/2008, a fim de se prevenir sobre o cumprimento do prazo subsequente, em que a iniciativa para o pedido de registro cabe individualmente ao candidato (art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008).

Assim, considerando que não foi aduzido nenhum argumento novo capaz de infirmar as razões do meu convencimento, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos:

“Relatados, decido.

O recurso não comporta provimento.

O recorrente alega que a publicação do edital sobre o pedido de registro de candidatura, tal como previsto no art. 35, II, da Res.-TSE nº 22.717/2008, destina-se à cientificação dos candidatos e à abertura do prazo para a formulação do pedido individual de registro de candidatura de que trata o art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008.

Todavia, tal alegação não merece prosperar.

Não desconheço que a Res.-TSE nº 22.717/2008 determina aos cartórios eleitorais a publicação de edital sobre o pedido de registro de candidatura. *In verbis*:

Art. 35. Protocolizados e autuados os pedidos de registro das candidaturas, o cartório eleitoral providenciará:

I – a imediata leitura no Sistema de Candidaturas (CAND) dos arquivos magnéticos gerados pelo Sistema CANDex, contendo os dados constantes dos formulários Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) e Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP);

II – a publicação de edital sobre o pedido de registro, para ciência dos interessados, na imprensa oficial, nas capitais, e no cartório eleitoral, nas demais localidades (Código Eleitoral, art. 97, § 1º e LC nº 64/90, art. 3º).

Entretanto, a publicação do referido edital não se presta à delimitação do termo *a quo* para a ciência do candidato, mas sim à ciência dos eventuais interessados na impugnação do registro.

Nesse sentido, não merece retoques a decisão regional que assim concluiu (fls. 53-56):

‘tal publicação destina-se à ciência de terceiros para a impugnação ao registro, consoante reza o art. 39 da Res.-TSE nº 22.717/2008, e não

propriamente para cientificação dos próprios candidatos, ao quais, no caso concreto, encontravam-se representados – até para fins de comunicação da decisão denegatória do registro – pela coligação.

Dita a resolução:

Art. 35. Protocolizados e autuados os pedidos de registro das candidaturas, o cartório eleitoral providenciará:

[...]

II – a publicação de edital sobre o pedido de registro, para ciência dos interessados, na imprensa oficial, nas capitais, e no cartório eleitoral, nas demais localidades (Código Eleitoral, art. 97, § 1º e LC nº 64/90, art. 3º).

[...]

Art. 39. Caberá a qualquer candidato, a partido político, a coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 dias, contados da publicação do edital relativo ao pedido de registro, impugná-lo em petição fundamentada.

Ora, milita em favor dos cartórios eleitorais a presunção de que lhes seria praticamente impossível o recebimento, a autuação, o processamento e a publicação de todos os pedido de registro de candidatura no prazo de dois dias, já que é este o tempo existente entre o pedido de registro feito pelo partido político e o pedido feito individualmente pelo candidato (arts. 23 e 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008).

Ademais, se não foi publicado, é de se entender que o pedido de registro do recorrente não foi realizado ao seu tempo e modo, razão pela qual considero correto o v. acórdão regional (fl. 58):

‘Em arremate, impossível dizer que a falta de publicação do edital tenha conduzido o recorrente a acreditar de que o registro havia sido protocolizado de maneira adequada e tempestiva; aliás, a dedução há de ser feita ao inverso, ou seja, de que isso efetivamente não ocorreu.’

A interpretação que extraio da norma de regência é a seguinte: cabe ao candidato a fiscalização de seu partido político ou coligação sobre o cumprimento do prazo para o pedido de registro de candidatura de que trata o art. 23 da Res.-TSE nº 22.717/2008, a fim de se prevenir sobre o cumprimento do prazo subsequente, em que a iniciativa para o pedido de registro cabe individualmente ao candidato (art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008).

Quanto à alegada questão prejudicial, melhor sorte não assiste ao recorrente.

O presente processo versa sobre o pedido de registro de candidatura formulado individualmente pelo recorrente, nos termos do que dispõe o art. 11, § 4º, da Lei nº 9.504/97¹, segundo o qual é assegurado ao candidato

¹Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 4º Na hipótese de o partido ou coligação não requerer o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral nas quarenta e oito horas seguintes ao encerramento do prazo previsto no *caput* deste artigo.

requerer o registro de sua candidatura até as 19 horas de 7 de julho do ano eleitoral.

Por sua vez, o processo que o recorrente alega conter questão prejudicial, Recurso Eleitoral nº 126 do e.TRE/SC, refere-se ao pedido de registro de candidatura feito pela Coligação Compromisso por Tijucas em favor do recorrente.

Trata-se, pois, de causas autônomas, pois o pedido de registro de candidatura feito pelo partido ou coligação em nada interfere no pedido formulado individualmente pelo candidato.

Desse modo, correto o indeferimento do pedido de registro de candidatura individual do recorrente, visto que protocolado em 11.7.2008, sendo, pois, intempestivo, nos termos do art. 11, § 4º da Lei nº 9.504/97 e do art. 25 da Res.-TSE nº 22.717/2008.

Ante o exposto, *nego seguimento ao recurso*”.

Com essas considerações, *nego provimento* ao regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 29.101 – SC. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravante: Jefferson Ziegler (Advs.: Filipe Freitas Mello e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.383*

OLÍMPIA – SP

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Agravante: Eugênio José Zuliani.

Advogados: Luiz Silvio Moreira Salata e outros.

Agravada: Coligação Integração (PMDB/PHS/PDT/PR/PRB/PPS).

Advogados: Danilo Dionísio Vietti e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 29.383, de 12.11.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão não conhecidos. Vide, ainda, o acórdão nos EDclREspe nº 29.383, de 27.11.2008: segundos embargos de declaração rejeitados.

Eleições 2008. Agravo regimental. Provimento.

Enquanto não esgotado o prazo concedido ao candidato para o pagamento de multa decorrente de condenação por propaganda eleitoral irregular, não há falar em falta de quitação eleitoral.

Agravo regimental provido para, na linha de julgado recente desta Corte, negar provimento aos recursos especiais.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 30 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FERNANDO GONÇALVES, relator.

Publicado em sessão, em 30.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, Eugênio José Zuliani interpôs agravo regimental (fls. 436-443) contra decisão dando provimento aos recursos especiais.

Nas razões do regimental (fls. 436-443), sustenta o agravante que:

[...] há manifesto equívoco no julgado, pois *não houve falta de quitação eleitoral* no momento do pedido de registro. [Fl. 439.]

[...]

Conforme se extrai do acórdão regional, a multa foi aplicada no dia 1º de julho de 2008, e o *agravante foi intimado no dia 3 para quitar o débito no prazo de 30 dias*. Dias depois foi protocolado pedido de parcelamento do débito, que foi deferido no dia 10 do mesmo mês de julho. Nesse interregno, ou seja, no dia 5 de julho, o ora agravante ingressou com o seu pedido de registro de candidatura.

[...]

Como se nota, do ponto de vista lógico-formal é indubitoso afirmar que o débito afluído em 1º de julho, embora inegável, não era exigível naquela data, *conforme anotado no mandado judicial*. [Fl. 439.]

Demais disso, a impugnação do registro de candidatura, por falta de quitação eleitoral, tem natureza jurídica de sanção, e sanção é uma consequência jurídica. No presente caso, contudo, a “consequência jurídica” não era exigível quando do pedido de registro da candidatura, e o Direito em questão não foi desafiado. Em outras palavras, o agravante não deixou de cumprir o quanto lhe impôs a Justiça, que lhe concedeu prazo máximo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da obrigação. [Fl. 440.]

[...] é incontroverso que, na data do pedido de registro, não havia parcela vencida e sequer vincenda, eis que ocorreu tempestivo pedido voluntário de parcelamento do débito, que foi deferido pela J. Eleitoral. Assim, [...] o agravante não carecia da quitação eleitoral ao tempo que isto lhe era exigível para fins de registro de candidatura.

Com efeito, deferido o parcelamento da multa, ocorreu o aperfeiçoamento de uma consequência jurídica passível de sanção, que se consubstanciou na existência formal das parcelas a serem exigidas, com prazo certo. [Fl. 441.]

[...]

Conforme assentado, há notório *cerceamento de direito político e violação do princípio da presunção de elegibilidade* (assegurados no Capítulo IV, Título II, da CF), dentre outros, pois o agravante tinha assegurada sua elegibilidade ao tempo do registro de candidatura, conforme posto na legislação de regência e consignado na jurisprudência dessa eg. Corte. [Fl. 442.] (Grifos no original.)

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão ou, caso contrário, submetido o agravo regimental a julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, o *decisum* atacado, dando provimento aos recursos especiais, está assim fundamentado (fls. 420-423), *in verbis*:

Os recursos merecem prosperar.

No caso em questão, o Tribunal Regional considerou que o pré-candidato só se encontra em mora com o não-pagamento da obrigação pecuniária e entendeu que:

[...] o recorrido foi condenado ao pagamento de multa por propaganda extemporânea em representação com trânsito em julgado em 1º de julho do corrente. Intimado para pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, [...] protocolizou pedido de parcelamento do débito em 10 de julho, o qual foi deferido.

[...] o requerente deve estar quite com a Justiça Eleitoral no momento do requerimento de seu registro, que se consolidou para o recorrido no dia 5 de julho.

[...] a juíza *a quo* deferiu o registro de candidatura do recorrido, assentando que, o prazo de 30 (trinta) dias concedido ao devedor para pagamento do seu débito impede que seja declarado em mora antes de seu transcurso [...]

a exigência de que o parcelamento de multa eleitoral seja requerido antes do pedido de registro, conforme invocado pela recorrente, não se adequa à

situação em apreço, pois que o recorrido naquele momento, dispunha ainda de prazo para implemento da dívida, não se sustentando a tese da recorrente de que o prazo de 30 dias é concedido somente para evitar cobrança por meio de executivo fiscal regular perante a Justiça Eleitoral, fazendo jus à certidão de quitação eleitoral, pois o pagamento da multa eleitoral, embora tenha se dado após o prazo de pedido registro de candidatura, ocorreu antes do julgamento do mencionado pedido.

No entanto, quanto à existência de interpretação divergente do Tribunal *a quo*, assiste razão aos recorrentes, pois o entendimento pacífico deste Tribunal Superior é no sentido de que o pagamento ou parcelamento de multa, após o pedido de registro de candidatura não exclui a irregularidade quanto à falta de quitação eleitoral do candidato.

Por pertinente, destaco trecho da Consulta nº 1.576, rel. Ministro Felix Fischer, publicada no *Diário de Justiça* de 21.5.2008:

“(...) o parcelamento de débito oriundo da aplicação de multa eleitoral, embora inadmissível a ‘certidão positiva com efeitos negativos’, obtido na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou na Justiça Eleitoral, possibilita o reconhecimento da quitação eleitoral, para fins de pedido de registro de candidatura, desde que tal parcelamento tenha sido requerido e obtido antes de tal pedido, estando devidamente pagas as parcelas vencidas (precedente: Recurso Especial Eleitoral nº 28.373, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 18.4.2008; Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.821, rel. Min. José Delgado, sessão de 29.9.2006).” (Cta nº 1.576, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 21.5.2008.)

Igualmente, resta demonstrado o dissídio jurisprudencial, quanto à exigência de quitação eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura.

Nesse sentido:

Eleições 2008. Registro de candidatura. Vereador. Quitação eleitoral.

O pedido de registro de candidatura supõe a quitação eleitoral do requerente; se este não votou em eleições pretéritas, não justificou a ausência, nem pagou a multa até o requerimento de registro da candidatura está em falta com suas obrigações eleitorais.

A norma do art. 11, § 3º da Lei nº 9.504, de 1997, que visa o suprimento de falhas no pedido do registro, dá oportunidade ao requerente para comprovar que, na respectiva data, preenchia os requisitos previstos em lei; não serve para abrir prazo para que o inadimplente com as obrigações eleitorais faça por cumpri-las extemporaneamente.

(REspe nº 28.941/SC, PSESS de 12.8.2008, relator Min. Ari Pargendler.)

Ademais, como bem ressaltou o e. Ministro Fernando Neves no voto do Agravo de Instrumento nº 4.556, publicado no *DJ* de 21.06.2004, o pedido de registro não deve ser deferido de forma condicional. Assim, não se aplica o entendimento de condicionar o registro de candidatura ao término do prazo para pagamento da

multa, uma vez que é da responsabilidade do candidato estar quite com a Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro.

Pelo exposto, dou provimento aos recursos especiais, para indeferir o pedido de registro de Eugênio José Zuliani, com base no art. 36, § 7º, do RITSE.

Como se depreende, a decisão atacada adotou como razão de decidir posicionamento desta Corte no sentido de não ser possível condicionar o registro de candidatura do agravante ao término do prazo para pagamento da multa que lhe fora impingida, uma vez que *era da sua responsabilidade estar quite com a Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro*.

Ocorre que este Tribunal, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 30.798/SP, de 28 de outubro de 2008, relatado pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, em caso semelhante ao ora analisado, concluiu pela aplicação do princípio da razoabilidade, em acórdão que ficou assim ementado:

Recursos especiais. Eleições municipais. Registros deferidos pelo TRE/SP. Art. 41, § 3º, da Res.-TSE nº 22.715/2008. Norma que regulamenta a prestação de contas de campanha atinentes às eleições de 2008. Disciplina que não se aplica a pleitos pretéritos. Precedentes. Multa imposta por propaganda eleitoral indevida. Pena pecuniária paga tempestivamente, nos termos do art. 367, III, do Código Eleitoral. Inocorrência de desídia, inadimplência ou mora, perante a Justiça Especializada, por parte dos recorridos, os quais, de resto, emergiram como vencedores do pleito. Solução que, sobre adequar-se à legislação e jurisprudência aplicável à espécie, homenageia o princípio da razoabilidade. Recursos aos quais se nega provimento para manter a decisão da corte regional.

No caso em análise, consta do acórdão regional que:

[...] o recorrido foi condenado ao pagamento de multa por propaganda eleitoral extemporânea em representação com trânsito em julgado em 1º de julho do corrente. Intimado para pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, [...] protocolizou pedido de parcelamento do débito em 10 de julho, o qual foi deferido.

Dessa forma, tenho por aplicável à espécie o precedente destacado, entendendo que enquanto não esgotado o prazo concedido ao candidato para o pagamento de multa decorrente de condenação por propaganda eleitoral irregular, não há falar em falta de quitação eleitoral, razão pela qual dou provimento ao regimental, para negar provimento aos recursos especiais do Ministério Público e da Coligação Integração (PMDB/PHS/PDT/PR/PRB/PPS).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 29.383 – SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Agravante: Eugênio José Zuliani (Advs.: Luiz Silvio Moreira Salata e outros) – Agravada: Coligação Integração (PMDB/PHS/PDT/PR/PRB/PPS) (Advs.: Danilo Dionísio Vietti e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Eros Grau.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.535*

CATINGUEIRA – PB

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: José Edivan Félix.

Advogado: Angelo Augusto Costa Delgado.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – municipal.

Advogados: José Marcílio Batista e outros.

Eleições 2008. Registro de candidato. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Câmara Municipal. Competência. Recurso provido. Registro deferido.

1. A Câmara de vereadores é o órgão competente para apreciar as contas de prefeito municipal.

2. A desaprovação das contas pelo Tribunal de Contas não é suficiente para que se conclua pela inelegibilidade do candidato.

3. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 22 de setembro de 2008.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 29.535, de 6.10.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão não conhecidos.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 22.9.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB) manteve decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de registro de candidatura de José Edivan Félix, ao cargo de prefeito do Município de Catingueira/PB, em virtude da rejeição, pelo Tribunal de Contas do Estado, das contas referentes ao exercício financeiro de 2005, quando o impugnado exercia o cargo de prefeito do mencionado município (fls. 698-709).

O acórdão foi assim ementado (fl. 698):

Registro de candidatura. Eleição municipal. Cargo de prefeito. Impugnação pelo Ministério Público. Rejeição de contas. Acolhimento. Registro indeferido. Recurso. Alegação de que as contas não foram apreciadas pela Câmara. Existência de acórdãos do TCE imputando débito e multas ao candidato impugnado. Irregularidades insanáveis. Atos de gestão ilegítimos e antieconômicos. Inelegibilidade configurada. Inteligência do art. 1º, I, g da LC nº 64/90. Deproimento do recurso. Registro indeferido.

– É de se indeferir registro de candidatura quando comprovada a existência de acórdãos, oriundos do Tribunal de Contas do Estado, através dos quais se imputam débito e multas ao candidato impugnado, em virtude da má gerência dos recursos públicos a ele confiados em gestão anterior, sobretudo quando ausentes, nos autos, informação sobre a obtenção de provimento judicial definitivo ou medida acautelatória com vistas a suspender os efeitos decorrentes das referidas decisões.

– Recurso desprovido.

Daí o presente recurso especial interposto por José Edivan Félix, no qual aponta violação aos arts. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, 31 e 71, I e II, da Constituição Federal (fls. 711-727).

Sustenta que, nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a competência para o julgamento das contas de gestão anuais do chefe do Poder Executivo é do Poder Legislativo correspondente.

Argumenta que, “[...] como o processo se refere as contas anuais de 2005 do recorrente, anda não encaminhada pelo TCE/PB para análise do Poder Legislativo local, *não ocorreu o julgamento das contas pelo órgão competente*, razão pela qual não há a inelegibilidade da alínea g, inciso I, da LC nº 64/90” (fl. 727).

Em contra-razões às fls. 828-837, o Ministério Público aduz que (fl. 830),

Ao contrário da tese defendida pelo recorrente, a Corte Regional separou, com muita perspicácia, a atuação do edil na qualidade de gestor e de ordenador de despesa, sendo a primeira sujeita ao julgamento político da Câmara Municipal e a segunda isenta deste julgamento e passível de julgamento técnico pelo Tribunal de Contas, com eventual incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90.

Ressalta que o recorrente “[...] não se encontra inelegível por força do julgamento das contas de gestão do orçamento, já que o parecer prévio do TCE relativo a essas contas ainda não foi apreciado pela Câmara Municipal. Entretanto, encontra-se inelegível por força da rejeição de suas contas enquanto ordenador de despesas [...]” (fl. 836).

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso (fls. 840-844)

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, consta do acórdão recorrido que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba desaprovou as contas da Prefeitura Municipal de Catingueira/PB, à época em que o ora recorrente exerceu o cargo de prefeito, relativas ao exercício financeiro de 2005, por irregularidades insanáveis, com imputação de débito e multa.

As contas ainda não foram apreciadas pela Câmara de Vereadores.

Assim consignou o Tribunal Regional (fls. 706-707):

Fato incontroverso é a inexistência de apreciação, pelo Legislativo Mirim, da mencionada decisão da Corte de Contas estadual.

No entanto, o cerne da questão não reside na ausência de tal julgamento.

Extrai-se dos autos que, quando da análise da mencionada prestação de contas, o Tribunal de Contas do Estado não somente emitiu *parecer contrário* à aprovação das contas do recorrente, encaminhando-o à consideração da eg. Câmara de Vereadores do município para o julgamento político – Parecer APL – TC nº 118/2007, fl. 46-47, como também o *julgou enquanto ordenador de despesas do Município de Catingueira/PB*, e tendo concluído, igualmente à unanimidade de votos de seus membros, pela irregularidade das contas, o imputou; e, aplicou multa, tudo materializado no acórdão APL – TC nº 444/2007, datado de 4.7.2007 – 43-45.

[...]

Pois bem. Vimos que o acórdão do Tribunal de Contas que imputa débito ao prefeito enquanto ordenador de despesas não se confunde com parecer prévio, meramente opinativo, por ele emitido, a ser submetido à Câmara de Vereadores, e sim como julgamento, de competência constitucional exclusivamente reservada à Corte de Contas (CF, art. 71, II), capaz de gerar inelegibilidade na conformidade do art. 1º, g, da Lei de Inelegibilidade.

E concluiu que “[...] a matéria se enquadra, perfeitamente, à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90” (fl. 708).

Sem razão a Corte Regional.

Conforme disposto no art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/90, somente a rejeição das contas por decisão irrecorrível do *órgão competente* justifica a declaração de inelegibilidade. Sendo assim, é imprescindível discutir se os tribunais de contas dos municípios e dos estados têm competência para julgar as contas prestadas por prefeito, que também exercia a função de ordenador de despesas.

Embora existam precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, como demonstrado no agravo de fl. 672, o entendimento prevalente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal é o de que compete, exclusivamente, ao Poder Legislativo o julgamento das contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, mesmo quando este exercita funções de ordenador de despesas. Nesse sentido, confira-se o RE nº 132.747-2, da relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 7.12.95 e o RO nº 1.053/RJ, da relatoria do e. Min. Gerardo Grossi, publicado na sessão de 20.9.2006.

Aliás, relevante ressaltar que, após a prolação do mencionado acórdão por este Tribunal, a questão ora em debate tem sido resolvida por decisão monocrática. Observe-se as decisões proferidas no RO nº 1.147/SE, de minha relatoria, publicado em sessão de 28.9.2006, e no REspe nº 26.853/RJ, da relatoria do e. Min. Cesar Asfor Rocha, publicado em sessão de 29.9.2006.

Apenas para reforçar o posicionamento prevalente nessa Corte, importante trazer mais dois fundamentos que justificam a incompetência dos tribunais de contas dos estados para julgar contas prestadas por chefe do Poder Executivo, quando este exerce a função de ordenador de despesas.

O Tribunal aplicou ao caso a regra estabelecida no art. 71 da Constituição Federal, que define a competência do Tribunal de Contas da União. Entendeu que, quando se tratar de contas anuais prestadas pelo prefeito, a decisão caberia à Câmara Municipal. No entanto, se o prefeito prestar contas como ordenador de despesas, estaria sujeito a julgamento pelo Tribunal de Contas do Município ou do Estado.

Verifica-se que o art. 75 da Constituição Federal permite a aplicação, *no que couber*, da norma estabelecida no art. 71 à organização, composição e fiscalização

dos tribunais de contas estaduais e do Distrito Federal, bem como dos tribunais e conselhos de contas do município.

No entanto, há regra constitucional expressa, definindo a atribuição dos tribunais de contas municipais e estaduais. O art. 31 da CF/88 dispõe que a fiscalização do município será exercida, mediante controle externo, pelo Poder Legislativo Municipal, com auxílio dos tribunais de contas dos estados ou dos municípios, que exercerão apenas função consultiva, apresentando parecer prévio.

Assim, mostra-se inviável aplicar o art. 71 da CF/88, devendo ter incidência, na espécie, a regra específica definida no art. 31.

Por outro lado, ainda que fosse possível a pretendida aplicação analógica, permaneceria, na hipótese, inalterada a competência da Câmara Municipal para julgar contas prestadas por prefeito, na qualidade de ordenador de despesas.

De fato, o art. 71 da Constituição Federal distingue as contas prestadas anualmente pelo presidente da República das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, definindo que, na primeira hipótese, caberá ao Tribunal de Contas da União apenas a apreciação, ou seja, o juízo consultivo, e na segunda circunstância, lhe competirá o julgamento.

Pela leitura do dispositivo constitucional invocado, observa-se que a mencionada distinção levou em conta a qualidade da pessoa que presta as contas. Em outras palavras, as contas prestadas pelo presidente da República serão sempre julgadas pelo Congresso Nacional, com parecer prévio do TCU, e aquelas apresentadas por pessoa diversa, que exerça a função de administrador, ou que seja responsável por dinheiro, bens e valores públicos, serão julgadas pelo TCU.

Em conclusão, mesmo na hipótese excepcional de o presidente da República prestar contas como ordenador de despesas, deverá ser aplicada a regra definida no inciso I, do art. 71 da Constituição Federal, que atribuiu ao Congresso Nacional, e não ao TCU, a competência para julgamento.

Assim, ainda que fosse possível a aplicação do art. 71 à espécie, esta circunstância não afastaria a competência exclusiva da Câmara Municipal, pois, conforme já esclarecido, o critério utilizado para definir a competência foi a qualidade da pessoa, e, na hipótese dos autos, as contas foram prestadas pelo próprio chefe do Poder Executivo Municipal.

No caso dos autos, as contas referentes ao exercício de 2005, prestadas pelo ora recorrente na qualidade de prefeito do Município de Catingueira/PB, foram desaprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado, porém não foram objeto de apreciação pela Câmara Municipal, órgão competente para o julgamento das contas de gestão de prefeito municipal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para deferir o registro da candidatura de José Edivan Félix ao cargo de prefeito, nas eleições de 2008.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 29.535 – PB. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: José Edivan Félix (Adv.: Angelo Augusto Costa Delgado) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – municipal (Advs.: José Márcílio Batista e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente recurso, pedi vista dos autos. Vista que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares.

2. Cuida-se de recurso especial eleitoral, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Acórdão assim ementado (fl. 698), *verbis*:

“Registro de candidatura. Eleição municipal. Cargo de prefeito. Impugnação pelo Ministério Público. Rejeição de contas. Acolhimento. Registro indeferido. Recurso. Alegação de que as contas não foram apreciadas pela Câmara. Existência de acórdãos do TCE imputando débito e multas ao candidato impugnado. Irregularidades insanáveis. Atos de gestão ilegítimos e antieconômicos. Inelegibilidade configurada. Inteligência do art. 1º, I, g da LC nº 64/90. Desprovimento do recurso. Registro indeferido.

– É de se indeferir registro de candidatura quando comprovada a existência de acórdãos, oriundos do Tribunal de Contas do Estado, através dos quais se imputam débito e multas ao candidato impugnado, em virtude da má gerência dos recursos públicos a ele confiados em gestão anterior, sobretudo quando ausentes, nos autos, informação sobre a obtenção de provimento judicial definitivo ou medida acautelatória com vistas a suspender os efeitos decorrentes das referidas decisões.

– Recurso desprovido.”

3. Pois bem, sustenta o recorrente, em síntese: a) violações ao § 2º do art. 31 e incisos I e II do art. 71, todos da Constituição Federal; b) vulneração à alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Alega, ainda, que a corrente majoritária do Tribunal Superior Eleitoral considera que compete ao Poder Legislativo julgar as contas anuais ou de gestão do chefe do Poder Executivo.

4. O Min. Marcelo Ribeiro, relator do feito, proveu o recurso, tendo em vista que “mostra-se inviável aplicar o art. 71 da CF/88, devendo ter incidência, na espécie, a regra específica definida no art. 31”. Considerou, também, que “ainda que fosse possível a aplicação do art. 71 à espécie, esta circunstância não afastaria a competência exclusiva da Câmara Municipal, pois, conforme já esclarecido, o critério utilizado para definir a competência foi a qualidade da pessoa, e, na hipótese dos autos, as contas foram prestadas pelo próprio chefe do Poder Executivo Municipal”.

5. Bem vistas as coisas, tenho como incensurável o acórdão recorrido, vazado nos seguintes termos, na parte que interessa, a meu sentir (fls. 698 a 709), *verbis*:

“(…)

Versa o tema sobre a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

A análise da questão exposta passa necessariamente pela apresentação dos dois regimes jurídicos de contas públicas: a) o que abrange as denominadas *contas de governo*, exclusivo para a gestão política do chefe do Poder Executivo, que prevê o julgamento político levado a efeito pelo Parlamento, mediante auxílio do Tribunal de Contas, que emitirá *parecer prévio* (CF, art. 71, I, c.c. art. 49, IX); b) o que alcança as intituladas *contas de gestão*, prestadas ou tomadas, dos administradores de recursos públicos, que impõe o julgamento técnico realizado em caráter definitivo pela Corte de Contas (CF, art. 71, II), consubstanciado em *acórdão*, que terá eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3º), quando imputar débito (reparação de dano patrimonial) ou aplicar multa (punição).

Situações ocorrem, principalmente, nos municípios de pequenos portes, em que o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas. Isso acontecendo, resta então saber se o mesmo se submete ao duplo julgamento – um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas –, ou se em ambos as hipóteses necessariamente tem [sic] que passar pelo controle externo da Câmara Municipal, na forma que estabelece o art. 31, §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

“(…)

Extrai-se dos autos que, quando da análise da mencionada prestação de contas, o Tribunal de Contas do Estado não somente emitiu *parecer contrário* à aprovação das contas do recorrente, encaminhando-o à consideração da eg. Câmara de Vereadores do município para o julgamento político – Parecer APL – TC nº 118/2007, fls. 46-47, como também o *julgou enquanto ordenador*

de despesas do Município de Catingueira/PB, e tendo concluído, igualmente à unanimidade de votos de seus membros, pela irregularidade das contas, o imputou; e, aplicou multa, tudo materializado no acórdão APL – TC nº 444/2007, datado de 4.7.2007 – 43-45.

(...)

Pois bem. Vimos que o acórdão do Tribunal de Contas que imputa débito ao prefeito enquanto ordenador de despesas não se confunde com o parecer prévio, meramente opinativo, por ele emitido, a ser submetido à Câmara de Vereadores, e sim como julgamento, de competência constitucional exclusivamente reservada à Corte de Contas (CF, art. 71, II), capaz de gerar ineligibilidade na conformidade do art. 1º, g, da Lei de Inelegibilidade.

(...)

In casu, devo destacar que o acórdão do TCE considerou insanáveis as irregularidades apontadas na medida em que as mesmas comprometeram a regularidade das contas, destacando o fato de as condutas do gestor se apresentarem como ilegítimas e antieconômicas, geradoras de prejuízo ao Erário.

Eis o trecho que interessa:

“(...) Constatação de diversas irregularidades. Transgressão a dispositivos de natureza constitucional e infraconstitucional e regulamentar. Desvio de finalidade. Conduta ilegítima e antieconômica. Eivas que comprometem a regularidade das contas de gestão. Ações e omissões que geraram prejuízo ao Erário. Necessidade imperiosa de ressarcimento e de aplicação de penalidade. Irregularidade das contas. Imputação de débito. (...)” (Ac. nº 444/2007 – fls. 43-44).

317

Desta forma, apreciando o caso concreto, resulta inafastável a conclusão de que a matéria se enquadra, perfeitamente, à hipótese de ineligibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

(...)

Pelos fundamentos já expendidos, nego provimento ao recurso, em harmonia com o parecer ministerial, mantendo, por conseguinte, o indeferimento do registro da chapa majoritária encabeçada por José Edivan Félix”.

6. Com efeito, a própria utilização do vocábulo “anualmente”, no inciso I do art. 71 da *Carta Magna*, permite a interpretação de que, sob tal competência, serão julgadas somente as contas anuais/globais prestadas, obviamente, pelo chefe do Poder Executivo, na qualidade de governo ou autoridade de uma determinada pessoa jurídica federada¹. Em outras palavras, são as contas prestadas em bloco, atuando o prestador de contas como chefe de governo, responsável pela administração

¹Cf. FERRAZ, Luciano. *Controle da Administração Pública*: elementos para a compreensão dos tribunais de contas. Belo Horizonte : Mandamentos, 1999, p. 143-152.

pública em geral. Já a ausência, no inciso II do mesmo artigo, de qualquer exceção ou distinção entre “*administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos*” leva à seguinte conclusão: todo aquele que atua como gestor de uma tópic, de uma pontual, de uma particularizada dotação orçamentária, inclusive o prefeito municipal, estará sujeito a julgamento pelo Tribunal de Contas.

7. Ora, quisesse o texto constitucional, no seu inciso II do art. 71, excepcionar da competência da Corte de Contas para o julgamento das contas de gestão do chefe do Poder Executivo, agindo este como ordenador de despesas, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados no inciso I. Mas não o fez. Não o fez porque o real critério para a fixação da competência dos tribunais de contas nestes incisos é o conteúdo em si das contas em análise, e não o cargo ocupado pelo agente político². Portanto, quando o prefeito municipal desempenha a função de gestor direto de recursos públicos, praticando atos típicos de administrador em apartado, essas contas serão submetidas à apreciação da Corte de Contas, mediante o exercício de jurisdição administrativa própria, e não como órgão meramente opinativo (inciso II³ do art. 71, c.c. art. 75⁴ da Constituição Federal de 1988). Não é por outra razão, senão o critério adotado pela *Carta de Outubro* (objeto da prestação de contas, e não o cargo ocupado pelo agente político), que:

I – incumbe ao Tribunal de Contas da União e ao Tribunal de Contas do Estado julgar, respectivamente, as contas relativas a convênio firmado entre a União e município e entre estado e município. Em outras palavras, independentemente do cargo ocupado pelo agente, o que importa, para fins de se determinar a competência daquelas cortes, é o objeto da prestação de contas em questão (inciso VI⁵ do art. 71, c.c. o art. 75 da CF/88)⁶;

²Cf. FERRAZ, *ibid.*, p. 143-152.

³“Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público”.

⁴“As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, bem como dos tribunais e conselhos de contas dos municípios”.

⁵“Fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município”.

⁶Nesse sentido, confirmam-se, entre muitos outros, o RO nº 1.172/AL, rel. Min. Cesar Rocha, e o RO nº 1.132/PB, rel. Min. Caputo Bastos:

“(…)”

I – O Tribunal de Contas da União é o órgão competente para julgar contas relativas à aplicação de recursos federais recebidos por prefeituras municipais em razão de convênios.

“(…)”.

“(…)”

1. A competência para julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, consistindo o parecer do Tribunal de Contas em peça meramente opinativa.

2. No tocante às contas relativas a convênios, o julgamento da Corte de Contas assume caráter definitivo.

“(…)”.

II – a decisão política da Câmara Municipal pela aprovação das contas do chefe do Executivo “*não elide a responsabilidade deste por atos de gestão*” (Inq-STF nº 1.070/TO, rel. Min. Sepúlveda Pertence). Até porque, repito, o objeto da prestação das individualizadas contas de gestão difere das contas anuais ou globais.

8. *Por outro giro*, anoto que incumbe às cortes de Contas julgar, definitivamente quanto ao mérito e por critérios puramente objetivos (legalidade, constitucionalidade e regularidade), as contas de gestão (dos administradores públicos e demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos), que, segundo magistério de Heraldo Costa Reis, são “*demonstrações e relatórios das gestões individualizadas dos agentes da administração, legalmente habilitados para gerirem as parcelas de patrimônio da entidade, sob sua responsabilidade, tais como direitos e obrigações assumidos em nome dessa mesma entidade*”⁷ (grifei – inciso II do art. 71, c.c. o art. 75 da *Carta de Outubro*). Noutro modo de dizer as coisas, as pontuais contas de gestão, que o administrador público deve prestar perante o órgão especificamente de Contas, têm a ver com os três momentos típicos da realização de individualizadas despesas: empenho, liquidação e pagamento. Por conseguinte, de acordo com a Lei nº 4.320/64 e com a própria Constituição Federal de 1988, nem o conteúdo destas contas (de gestão), nem os critérios adotados para o seu julgamento guardam semelhança com as contas anuais prestadas pelo chefe do Executivo Municipal, pois, nestas (anuais ou globais), o julgamento proferido pelo Parlamento, de cunho eminentemente político (critérios de oportunidade, conveniência e necessidade), fica adstrito aos resultados gerais do governo municipal (financeiro, operacional, contábil, orçamentário e patrimonial), bem como à fiel execução dos programas de governo estabelecidos nas leis orçamentárias⁸. Convergentemente, o magistério de Flávio Sátiro Fernandes, vazado nos seguintes termos⁹, *verbis*:

“Nelas [nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais

⁷REIS, Heraldo Costa. Prestação de Contas. Contas de gestão. Contas de governo. Contas de Entidade. Rio de Janeiro : IBAM/SPMC, 1998.

⁸Cf. ROSA DA SILVA, Elóia. O Papel do Tribunal de Contas e da Câmara no julgamento de contas municipais. *Revista do Tribunal de Contas*, agosto. 2007, p. 107.

⁹FERNANDES, Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. *Revista do TCSP*, nº 65, p. 28.

demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério”.

9. Como se não bastasse, consigno que, se a competência para o julgamento das contas de gestão do prefeito fosse da Câmara Municipal, e tenho que não é, bastaria que o chefe do Executivo Municipal assumisse todas as ordenações de despesas (gestor direto de todos os recursos públicos municipais), ou algumas delas, para fulminar *“uma das mais importantes competências institucionais do Tribunal de Contas, que é julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos (CF, art. 71, II). Sem julgamento de contas pelo Tribunal, também estaria neutralizada a possibilidade do controle externo promover reparação de dano patrimonial, mediante a imputação de débito prevista no artigo 71, § 3º, da Lei Maior, haja vista que a Câmara de Vereadores não pode imputar débito ao prefeito”*¹⁰.

10. Nesse sentido, confirmam-se, a ADIn nº 849/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJU 23.4.99), e o lúcido voto do Min. Carlos Velloso proferido no julgamento do RE-STF nº 129.392/DF¹¹ (DJU 16.4.93), respectivamente, *verbis*:

“(…)

II – A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: *cuida-se de sistema especial adstrito às contas do chefe do governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas*” (grifei).

“É nessa hipótese que o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa de julgar, administrativamente, as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, vale dizer, as contas dos ordenadores de despesas (DL nº 200/67 e Lei nº 4.430/64). *Ensina, a propósito, Régis Fernandes de Oliveira, que se trata, no caso, de julgamento administrativo e de cunho técnico, ‘de forma a alcançar todos que detenham, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido mais amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível,*

¹⁰FURTADO, José de Ribamar Caldas. O caso do prefeito ordenador de despesas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1421, 23 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9916>>. Acesso em: 18.9.2008.

¹¹É certo, porém, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento contrário, datado de 7.12.95, no RE-STF nº 132.747/DF, rel. Min. Marco Aurélio.

diante do princípio republicano, que fixa a responsabilidade do agente público.' (Régis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath e Teresa Cristina Castrucci Tambasco, 'Manual de Direito Financeiro', Ed. Ver. dos Tribs., 1990, p. 106). *Em tal hipótese, o Tribunal de Contas aprecia atos pessoais do administrador, vale dizer, contas realizadas pessoalmente pelo administrador. É nessa hipótese, portanto, que o Tribunal de Contas poderá verificar se o administrador praticou ato lesivo aos cofres públicos, em benefício próprio ou de terceiro.*

(...)

No caso, os quatro votos vencedores, no rumo do voto do Sr. Ministro CÉLIO BORJA, concluíram no sentido de que, *agindo o prefeito como ordenador de despesas, sujeitam-se os seus atos ao julgamento do Tribunal de Contas, que o tornará inelegível, se a irregularidade neles verificada denotar improbidade administrativa.*

Com acerto, ao que penso, disse o Sr. Ministro Célio Borja:

'(...)

Entendi que os atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de juízo de legalidade, portanto, de registro no TC e, por isso, independem da apreciação política da Câmara Municipal.

(...).'

Aqui, repita-se, houve rejeição de contas do prefeito agindo como ordenador de despesas, hipótese inscrita no art. 71, II, da Constituição, caso em que a decisão do Tribunal de Contas independe da apreciação política da Câmara Municipal" (grifei).

321

11. Ainda nesse mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do RMS nº 11.060/GO, rel. Min. Laurita Vaz (rel. p/ acórdão Min. Paulo Medina), e no RMS nº 13.499/CE, rel. Min. Eliana Calmon, respectivamente, *verbis*:

"(...)

As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos tribunais de contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

Inexistente, *in casu*, prova de que o prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve

prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos municípios de Goiás.

Recurso ordinário desprovido" (grifei).

"Administrativo. Tribunal de Contas: funções (arts. 49, IX, c.c. 71 da CF/88).

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).

2. *As contas dos agentes políticos – prefeito, governador e presidente da República – são julgados pelo Executivo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de Contas.*

3. *Prefeito municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas.*

4. Recurso ordinário improvido" (grifei).

12. Convém destacar, ainda, o posicionamento dos Tribunais de Justiça, de que servem de amostra as decisões do Estado de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, respectivamente, *verbis*:

"Constitucional e administrativo. Fiscalização do município. Controle externo. Atos do prefeito. Função política e administrativa. Competência do Tribunal de Contas. Agindo na qualidade de agente político, executor do orçamento municipal, submete-se o chefe do Executivo Municipal ao *julgamento* da Câmara Municipal. Controle externo político. *Mas se age como mero ordenador de despesas, igualando-se aos demais administradores de recursos públicos, submete-se ao julgamento do Tribunal de Contas, cujas decisões de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, ex vi do disposto no art. 71, § 3º, da Constituição Federal*" (grifei – Apelação Cível nº 1.0097.04.911195-4, rel. Des. Duarte de Paula).

"Administrativo. Tribunal de Contas. Multa. Imputação de débito. Prefeito. Contraditório. Ampla defesa. Julgamento. Intimação.

1. Os tribunais de contas têm competência para imputar débitos aos administradores de dinheiro público, que têm eficácia de título extrajudicial. Art. 71, § 3º, da Constituição da República.

2. *O prefeito que, a par da função de governo, assume a função de ordenador de despesas, está sujeito à fiscalização a que se refere o inciso II do art. 71 da Constituição da República, podendo, em razão disto, responder pelos danos causados ao Erário. Precedentes do STJ.*

3. A decisão do Tribunal de Contas que aplica multa administrativa e imputa a responsabilidade por débito deve ser antecedida de processo administrativo que assegure a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Art. 5º, inciso LV, da CR.

4. É nula a decisão do Tribunal de Contas proferida em julgamento para o qual não foi intimado o agente público punido pela prática de

irregularidade. Recurso desprovido” (grifei – Apelação Cível nº 70023077308, rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza).

“Constitucional e administrativo. Controle externo da administração pública. *Atos praticados por prefeito no exercício de função administrativa e gestora de recursos públicos. Julgamento pelo Tribunal de Contas.* Não sujeição ao *decisum* da Câmara Municipal. Competências diversas. Exegese dos arts. 31 e 71 da cf. Recurso provido” (grifei – Apelação Cível nº 2002.014302-8, rel. Des. Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu).

13. Este o quadro, entendo que o prefeito que atua como ordenador de despesas (agente administrativo, portanto, e não como chefe de governo propriamente dito), responsável pela administração direta de dinheiros, bens e valores públicos, é de ser julgado pelo Tribunal de Contas do Estado, pois, conforme bem ressaltou Luciano Ferraz, “os chefes do Executivo, quando agem na qualidade de agente político, executor do orçamento, têm prerrogativas especiais e, portanto, submetem-se ao crivo do Legislativo. Se descem do pedestal e praticam meros atos de gestão, igualam-se aos demais administradores de recursos públicos, sendo julgados pelo Tribunal de Contas”¹².

14. Com estes fundamentos, peço vênias ao Min. Marcelo Ribeiro para desprover o recurso especial eleitoral.

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor presidente, como sou o relator do caso, quero, primeiro, louvar a excelente explanação de Vossa Excelência a respeito do tema, que, aliás, conhece muito bem e tem experiência própria. Em segundo lugar, quero explicitar a razão pela qual entendi que o Tribunal de Contas não era competente para apreciar as contas neste caso.

Da exposição de Vossa Excelência, ficou claro que não é negativa geral da competência do Tribunal de Contas julgar qualquer caso, como se ele só atuasse opinativamente.

Na verdade, digo, com base em julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, que, no que diz respeito ao chefe do Poder Executivo, a Constituição elegeu a competência do Poder Legislativo.

Lembro-me de que essa questão foi discutida no Tribunal, por ocasião das eleições de 2006. Na época, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que participou do julgamento, citou um exemplo de caso referente ao presidente da República.

¹²FERRAZ, op. cit., p. 143-152.

Ou seja, a prevalecer a tese de que o chefe do Poder Executivo, quando praticar atos como ordenador de despesas, pode ser submetido ao julgamento final de tribunal de contas, no caso, o Tribunal de Contas da União, poderia, por uma decisão própria, não analisada pelo Congresso Nacional, gerar inelegibilidade do presidente da República. Porque iria julgar irregular algum ato do presidente da República, por decisão final, no âmbito legislativo/administrativo – por ser o Tribunal de Contas órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Então, o presidente da República teria de ir ao Judiciário para anular uma decisão do Tribunal de Contas da União que geraria a inelegibilidade.

Em relação aos prefeitos, entendi que há norma expressa na Constituição Federal, no art. 31, o que impediria se utilizar o art. 71, se não me engano, que trata do Tribunal de Contas da União, analogicamente, para os tribunais de contas estaduais. Veja-se que o art. 75 da Constituição estabelece que será aplicada, “no que couber”, a norma do art. 71. Havendo a norma expressa atribuindo ao Legislativo municipal, pareceu-me que não se poderia proceder à aplicação do referido art. 71.

Cito, Senhor Presidente, o RE nº 132.747, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado em 1995, e o RO nº 1.053, da relatoria do Ministro Gerardo Grossi, publicado em 20.9.2006.

Relembro que a questão passou a ser decidida por decisão monocrática na Corte. Citei o RO nº 1.147, de Sergipe, de minha relatoria e o REspe nº 26.853, do Rio de Janeiro, da relatoria do Ministro Cesar Rocha.

E digo:

O Tribunal aplicou ao caso a regra estabelecida ao art. 71 da Constituição Federal, que define a competência do Tribunal de Contas da União. Entendeu que, quando se tratar de contas anuais, a decisão caberia à Câmara, no entanto, se o prefeito prestar contas como ordenador de despesa, estaria sujeito a julgamento pelo Tribunal de Contas do município ou do estado.

Verifica-se que o art. 75 da Constituição Federal permite a aplicação “no que couber” da norma estabelecida no art. 71: a organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas estaduais, do DF e tribunais e conselhos municipais. No entanto, há regra constitucional expressa definindo a atribuição dos tribunais de contas municipais e estaduais.

O art. 31 dispõe que a fiscalização do município será exercida mediante controle externo pelo Poder Legislativo Municipal com auxílio dos tribunais de contas que exercerão apenas função consultiva, apresentando parecer prévio.

Assim, mostra-se inviável aplicar o art. 71 da Constituição devendo incidir na espécie a regra específica do art. 31 [...], dizendo o seguinte:

Por outro lado, ainda que fosse possível a pretendida aplicação analógica, permaneceria na hipótese e inalterada a competência da Câmara.

De fato, o art. 71 da Constituição Federal distingue as contas prestadas anualmente pelo presidente da República das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, definindo que, na primeira hipótese, contas prestadas pelo presidente da República, caberá ao Tribunal de Contas apenas a apreciação, o juízo consultivo e, na segunda circunstância, a ele competirá o julgamento.

Pela leitura do dispositivo constitucional invocado, observa-se que a mencionada distinção levou em conta a qualidade da pessoa que presta as contas. Em outras palavras, as contas prestadas pelo presidente da República serão sempre julgadas pelo Congresso Nacional, com parecer prévio do TCU, e aquelas apresentadas por pessoa diversa, que exerça a função de administrador ou seja responsável por dinheiro, bens ou valores públicos serão julgadas pelo Tribunal de Contas.

Em conclusão, mesmo na hipótese excepcional de o presidente da República prestar conta como ordenador de despesa, deverá ser aplicada a regra do inciso I do art. 71, que atribuiu ao Congresso Nacional a competência para julgamento.

O critério utilizado [e repito, é mais ou menos a mesma coisa],...

E, no caso dos autos, mostro que as contas referentes ao exercício de 2005 foram desaprovadas pelo Tribunal de Contas, mas não foram objeto de apreciação pela Câmara Municipal, que entendo ser o órgão competente para o julgamento.

Somente prestei o esclarecimento em razão do tempo já decorrido. Com todas as vênias a Vossa Excelência, que trouxe brilhante voto, peço licença para manter a posição originária.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tive de fazer um voto mais cuidadoso, mais detalhado, mais estudado diante do desafio que seria até temeridade de superar o ponto de vista de Vossa Excelência.

Mas o § 2º do art. 31 dispõe:

Art. 31. [...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, [...]

[...]

Parece-me que o prefeito não presta contas apenas uma só vez anualmente e globalmente. À medida que ele se faça, querendo, ordenador de despesas, expõe-se a tomadas individuais, especiais de contas. Quantas vezes o prefeito compareça em uma relação jurídica, na condição de ordenador tópico, pontual de despesa,

prestará contas ao Tribunal de Contas, que não emitirá parecer; atuará, sim, como verdadeiro Tribunal, julgando as contas.

Por isso o art. 49, inciso IX, que tive o ensejo de ler, dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional:

Art. 49. [...]

IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;
[...]

Já o art. 71 estabelece:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, [...];
[...].

Vale dizer, à medida que o próprio presidente da República comparece como administrador dessa ou daquela verba orçamentária, topicamente considerada, submete-se ele ao TCU, para o julgamento de contas.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, essa situação de o presidente da República investir-se na condição de ordenador de despesa...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Na prática, não ocorre. Ele não pratica, mas os prefeitos praticam.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Com certeza.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se o prefeito for ingênuo o bastante, pratica. Se prevalecer a tese de que os atos praticados pelo ordenador de despesas estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas diretamente, por decisão, e as contas anuais não estão, é só ele querer... Basta designar um chefe de gabinete para prestar...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Marcelo Ribeiro, isso não decorre apenas do querer do prefeito; é a própria natureza paroquial da administração municipal que exige isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E o prefeito às vezes é centralizador e às vezes quer fazer toda e qualquer despesa dizendo de si para si: os bois engordam mais sob as vistas do dono. Então, o prefeito não delega, ele mesmo assume o encargo e autoriza a despesa.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, o prefeito ou o governador ou o presidente da República, normalmente prestam conta fora do princípio da anualidade, em contas destacadas...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se fizer isso, submete-se a julgamento de contas, não perante o Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Mas no caso específico é isso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Há governadores que sim.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Refiro-me ao caso em julgamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): No caso concreto atuou como ordenador de despesa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): No caso, as contas foram encaminhadas para o Tribunal de Contas, que não se limitou a dar parecer; julgou algumas contas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Separando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ele separou...

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Da prestação anual, o Tribunal destacou?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Tribunal de Contas emitiu parecer global sobre a prestação anual de contas, mas destacou algumas despesas para, sobre elas, abrir prestação especial de contas. Sobre essas contas foi que se deu o julgamento propriamente técnico, propriamente, de legalidade e regularidade, pelo Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, em reforço ao voto de Vossa Excelência, temos alguns precedentes que dizem explicitamente:

O Tribunal de Contas da União é o órgão competente para julgar contas relativas à aplicação de recursos federais recebidos [...]

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Essa é outra hipótese, ministro. Também sou adepto a essa tese. Neste caso, a verba não é municipal, e a Câmara não pode apreciar as contas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas a tese é a mesma: competente para julgar é o Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não; é bem distinta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A competência é do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas para convênio. Não pode a Câmara apreciar aplicação de recurso da União. Nesse caso, é verba federal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro Joaquim Barbosa, na linha da preocupação de Vossa Excelência, diz a ADIn nº 849/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence:

A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas.

Cuida-se de sistema especial, adstrito às contas do chefe do governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária. Tanto assim, que a aprovação política das contas presidências não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo [vem esse arremate] entregue a decisão definitiva do Tribunal de Contas.

Ou seja, já sem passar pelo Poder Legislativo, porque não tem mesmo como.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, estou inteiramente convencido e acompanho o belíssimo voto de Vossa Excelência.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, belíssimo o voto que Vossa Excelência pronunciou, até porque conhece muito bem na prática o funcionamento dos tribunais de contas, mas peço vênia.

A Constituição tem um preceito em seu artigo 31 que dispõe:

Art. 31. A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver.

[...]

Encontro uma dificuldade muito grande na estrutura da Federação brasileira para admitir que um órgão auxiliar do Poder Legislativo do estado-membro exerça competência de julgamento do chefe do Poder Executivo local, porque, em regra, só em algumas cidades há tribunais de contas municipais e não haverá mais, em tese.

Há um preceito específico que não há em relação aos estados membros; porque assim a situação reflete em termos de mimetismo com a organização federal.

Por essa razão, com todas as vênias, apesar do substancial voto de Vossa Excelência, acompanho o voto do Ministro Marcelo Ribeiro.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Antes de colher o voto do Ministro Felix Fischer, agradeço ao Ministro Eros Grau e apenas pondero que no § 2º do art. 31, o chefe do Poder Executivo Municipal é referido como um prestador anual de contas. E aí, sim, o Tribunal de Contas emite apenas um parecer. Não é tão apenas, porque para deixar de prevalecer é preciso que haja dois terços de votos contrários dos membros da Câmara Municipal.

Quando o Tribunal de Contas julga um prefeito, ele não está julgando um prefeito, mas julgando um administrador público. É o art. 71, II: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis etc. Não é o prefeito como chefe do Poder Executivo, como governante, mas sim como autoridade administrativa, como gestor.

Quanto a essa expressão “órgão auxiliar”, suscita muita discussão. Eu, particularmente, entendo – inclusive, já escrevi muito sobre isso – que quando a Constituição diz que o controle externo a cargo do Legislativo se fará com o auxílio do Tribunal de Contas, não está colocando numa posição de subalternidade, de

inferioridade hierárquica, o que está dizendo a Constituição é que o controle externo, a cargo do Poder Legislativo, não se fará senão com o auxílio.

Por exemplo, o Ministério Público e a advocacia são definidos pela Constituição, não como atividades jurisdicionais, mas não há atividade jurisdicional sem a participação do Ministério Público e da advocacia; vale dizer, não há judicatura senão com o auxílio do Ministério Público e dos advogados. Sem com isso a Constituição queira dizer que advogados e membros do Ministério Público estão hierarquicamente abaixo dos julgadores. Não pode haver prestação jurisdicional senão com a participação do Ministério Público e dos advogados. O paralelo me parece perfeito; não pode haver controle externo das contas dos administradores públicos senão com o auxílio do Tribunal de Contas, vale dizer, a participação do Tribunal de Contas nessa estratégica área de fiscalização de contas, a participação é obrigatória, não pode ser descartada. Ou é obrigatória, porque o Tribunal de Contas emite parecer, ou é obrigatória, porque o Tribunal de Contas julga. Mas essa auxiliaridade não significa de nenhum modo subalternidade, porque até a subalternidade é incompatível com a própria idéia de Tribunal. Um Tribunal de assento constitucional não pode ser subalterno, inferior.

Em síntese, há dois regimes jurídicos constitucionais de prestação de contas:

I – Prestação anual de contas, atinente à gestão de toda a Lei Orçamentária – lei anual –, perante um órgão eminentemente político: o Poder Legislativo. É dizer, quando o chefe do Executivo comparece perante o Parlamento para, no relatório circunstanciado, expressar os resultados – operacionais, financeiros, contábeis –, nesse caso ele comparece como responsável pela Lei Orçamentária. Anoto que o Poder Executivo exerce um papel preponderante na propositura do projeto de Lei Orçamentária, porque esta só pode ser proposta pelo chefe do Poder Executivo. E o Parlamento conhece, na própria Constituição, grandes limites para emendar essa lei. Mas, por ser lógica, racional, equilibrada, a Constituição brasileira determina que, na execução da *lei anual*, da Lei Orçamentária anual, quem julgará o chefe do Poder Executivo – no sistema de freios e contrapesos – é o Parlamento, é o Poder Legislativo. E o Poder Legislativo o faz fora de qualquer parâmetro técnico; julga mediante critérios exclusivamente de conveniência, de oportunidade, de necessidade, que são critérios subjetivos típicos de todo órgão Legislativo judicante;

II – Prestação de contas de gestão, atinente à gestão de uma rubrica orçamentária ou determinada despesa, quando o chefe do Poder Executivo comparece como ordenador de despesas. Nesse caso, o chefe do Poder Executivo comparece como administrador ou gestor de despesa pública típica, tópica, pontual, determinada, individualizada, identificável, pela respectiva rubrica no orçamento, e aí se submete a um julgamento eminentemente técnico. Assim

como o Parlamento não sabe julgar senão politicamente, o Tribunal de Contas não sabe julgar senão tecnicamente. São competências que não se confundem. O Tribunal de Contas busca a regularidade e a legalidade das despesas, aplicando a Constituição e as leis, notadamente a Lei Orçamentária.

Vale dizer: a Constituição Federal distingue as contas que o Executivo presta como gestor dessa ou daquela despesa individualmente considerada, individualizada, portanto. Assim se distinguem as competências: o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, a quem compete apreciar as contas anualmente prestadas pelo presidente da República, mediante parecer prévio – parecer, e não julgamento. Mas, no inciso II, o Tribunal de Contas da União se transmuta de órgão opinativo de prestação de contas anuais para órgão judicante de contas, órgão de julgamento de contas, dos administradores, todos, indistintamente, e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Acompanho Vossa Excelência, Senhor Presidente.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, verifico que tanto o art. 31, relativamente ao prefeito, como o art. 71, relativamente ao presidente da República, ambos da Constituição, só mencionam contas que devem ser prestadas anualmente; não existe outro tipo de prestação de contas.

Todas as contas, seja do prefeito, seja do presidente a República, receberão apenas um parecer opinativo do Tribunal de Contas, as quais serão julgadas pelo Legislativo. Isso o próprio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 132.747, citado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, diz que “compete ao Poder Legislativo o julgamento das contas do chefe do Executivo, atuando o Tribunal de Contas como órgão auxiliar na esfera opinativa. Constituição Federal art. 71 [...]”.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Essa decisão é de 1995?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: É de 1992, mas é do Supremo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas citei a decisão de 1999 do Supremo. Há uma decisão do Supremo em sentido contrário a essa

lida por Vossa Excelência de 1999; é mais nova. E diz com todas as letras “é tanto assim que a aprovação política das contas presidências não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio poder executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas”.

Isso foi publicado no *Diário Oficial de Justiça da União* de 23.4.1999.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Exceto o presidente da República. Ou seja, não libera os demais: os ministros, os presidentes de empresas públicas, dirigentes de autarquias...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É que a Constituição tem um sistema de contas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Penso que esse precedente não é aplicável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas há outros precedentes, também do Supremo Tribunal Federal, nessa mesma linha.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A cisão está clara.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Observem a decisão do Ministro Carlos Mário Velloso “É nessa hipótese que o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa de julgar administrativamente as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores público, vale dizer, as contas dos ordenadores de despesas.” Mais claro impossível.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Disso não duvido. Comecei o voto afirmando que aqueles responsáveis por bens e dinheiros públicos se submetem a julgamento do Tribunal de Contas. Mas, quando se tratar do presidente da República, governador de estado ou prefeito, só o órgão legislativo pode apreciar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ou seja, só se submetem ao julgamento político?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ao meu ver, é o que dispõe a Constituição, com as devidas vênias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E se o prefeito assumir todas as ordenações de despesa? Isso nulifica a atuação do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Esse é um argumento irreal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não é irreal, mas um argumento válido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A Constituição tem um regime específico para o presidente da República.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): É o contrário, Senhor Presidente; não seria nunca ordenador de despesa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não. Ele passa a ser ordenador de despesas sempre.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): É o contrário, Senhor Presidente. Se não for ordenador, não estará submetido, até pelo voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não é. Pela tese de Vossa Excelência, ele assume a função de ordenador de despesas e será julgado pela Câmara Municipal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se não assumir, aí então é que só será julgado pela Câmara, até pelo entendimento de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro Fernando Gonçalves, há um sistema de contas na Constituição que tem de ser interpretado sistematicamente. Por isso a Constituição, quando faz a separação entre prestação anual de contas e prestação ordinária de contas, o faz nos incisos I e II do artigo 71. E estende aos estados e municípios no que couber:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Ou seja, o sistema de contas é concebido globalmente. A Constituição teve o cuidado de não deixar os municípios e estados do lado de fora dessa distinção

entre os dois regimes: o regime de contas, em que o prefeito presta anualmente perante o órgão político, de caráter político, e o regime de gestão de rubricas orçamentárias, em que o prefeito presta contas como administrador público. Senão afastaremos a função dos tribunais de contas.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Essas rubricas não estão dentro da prestação anual? Como o Tribunal de Contas destacará uma rubrica para...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Destaca. A prestação anual tem outro objetivo: o prefeito é examinado como governante. Aqui, não; o prefeito é examinado como administrador tópico, pontual, dessa ou aquela despesa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É o controle técnico, não é, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O do Tribunal de Contas é.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não podemos confundir esse controle com o controle de *checks and balances*, político, que é o controle anual das contas. Esse tem outro significado.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Reconheço. O controle técnico do Tribunal não discuto. No entanto, o controle final, que é político, não se atém a critérios técnicos, é do Poder Legislativo, porque o Tribunal de Contas é órgão subordinado. A Constituição estabelece que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar ao Legislativo. Ele não se sobrepõe ao Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas, no caso da maioria dos municípios, nem podemos dizer isso, porque são tribunais de contas estaduais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A Constituição foi tão cuidadosa com a prestação de contas, que a chama de princípio. Está no art. 34, a proposta de intervenção:

Art. 34. A União não intervirá nos estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

[...]

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Numa república, se não houver prestação de contas, os outros princípios, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, vão para o espaço. Será que essa Constituição, tão cuidadosa, entregaria o julgamento final de todas as contas do Poder Executivo ao Poder Legislativo? Um Poder Legislativo que, naturalmente, sem crítica nenhuma, não está aparelhado para fazer nenhum julgamento técnico e que não pode impor nem multa, nem débito? Não seria um monumental contra-senso? Dar com uma mão, tomar com a outra.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Meu voto é conhecido, porque sou relator de um feito de que Vossa Excelência pediu vista. Na verdade, o voto de Vossa Excelência traz à tona uma questão que começou desde a vigência da Lei de Inelegibilidade, de 1990.

Este Tribunal vinha aplicando, com tranqüilidade, o entendimento de que, em relação a chefes do Poder Executivo, apenas um órgão seria competente para a apreciação das contas, de acordo com a alínea g. E esse órgão seria o Poder Legislativo, que deteria a competência para examinar.

Surgiu, entretanto, um caso, que teve muita palpação na época, de determinado prefeito que teve contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas em que, mais ou menos, a mesma hipótese aconteceu. Ou seja, certas contas foram destacadas e ele, na qualidade de ordenador de despesas, seria o responsável por essa desaprovação.

Por causa desse processo, este Tribunal modificou a jurisprudência, entendendo que, em certas hipóteses, quando o chefe do Poder Executivo municipal for ordenador de despesas, o Tribunal de Contas seria o órgão competente para apreciar, rejeitar, impor débitos, realizar o próprio julgamento; valerá, inclusive, como decisão com eficácia de título executivo.

O Supremo Tribunal Federal reformou esse acórdão no Recurso Extraordinário nº 132.747, tanto citado por todos os ministros, assentando que o órgão competente é o Poder Legislativo. O voto de Vossa Excelência expôs bem a questão, o precedente do Supremo é de 1992, e, naquele caso, só participaram dois ministros que estão na composição atual: os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Portanto acredito que a questão ainda esteja em aberto.

No entanto, continuo convencido de que o entendimento acertado é esse. Exatamente porque, a meu ver, independentemente de se tratar de questão

técnica ou política, o órgão que a Constituição estabeleceu para julgamento de contas do chefe do Poder Executivo Municipal é o Poder Legislativo, a Câmara Municipal.

Para se cercar de cautelas exatamente a respeito de que a Câmara Municipal pudesse, no exercício dessa competência que é sua, atribuir certos benefícios, vantagens ou favores ao chefe do Executivo, cujas contas lhe estariam sendo submetidas, é que dispôs que o parecer prévio do Tribunal de Contas só poderia ser rejeitado por dois terços da Câmara Municipal.

Ou seja, impôs ao Tribunal de Contas que apreciasse de forma técnica e que a Câmara Municipal examinasse a questão em um juízo político, mas que não excede à apreciação técnica. Tanto assim que, para rejeitar o parecer do Tribunal, impôs essa maioria, que é maioria inclusive absolutamente qualificável em termos de Câmara Municipal – de igual ou superior a dois terços dos votos – para que não prevalecesse o parecer prévio do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O único precedente do Supremo Tribunal Federal contrário a meu ponto de vista e ao dos Ministros Joaquim Barbosa e Felix Fischer é de 1995.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: É de 1992. O julgamento do RE nº 132.747 ocorreu em 1992, e o acórdão foi publicado em 1995.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho aqui um acórdão na mesma linha por mim adotada, datado de 1999.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, tenho a impressão de que esses acórdãos citados, na verdade, procuram distinguir as situações entre o chefe do Poder e aqueles administradores, os quais penso estarem perfeitamente inseridos no inciso II do art. 71 da Constituição Federal. São aqueles administradores sujeitos, na qualidade de ordenadores de despesas, a responderem pelos atos praticados.

Em relação ao chefe do Executivo, não, até porque fugiria da própria competência e qualidade do Tribunal de Contas destacar em quais hipóteses o Tribunal distinguiria, destacaria ou pinçaria determinado contrato ou ato particular específico do prefeito, para dizer que tal ato é apreciado pelo Tribunal de Contas e os demais devem seguir à apreciação pela Câmara Municipal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Só quando o prefeito fosse ordenador de despesas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não, Senhor Presidente. Há outros atos em que o prefeito possa ter assinado – um contrato, por exemplo – e a ordenação de despesa seja atribuída a um secretário ou a outra pessoa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Na prática, identificar a que título o prefeito municipal compareceu na realização da despesa é algo bastante fácil.

Essa situação é própria do Direito. Enquanto Vossa Excelência cita o art. 31 em abono de sua tese, faço interpretação diametralmente oposta. Ou seja, a Constituição quer tanto que os prefeitos sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal de Contas que, até mesmo quando se trata de contas anuais, o parecer somente pode ser derrubado por dois terços da Câmara Municipal. O meu raciocínio é completamente inverso ao de Vossa Excelência. A Constituição só disse isso para prefeito – não disse isso para governador ou presidente da República.

A Constituição quer tanto que os 5.564 prefeitos sejam submetidos aos tribunais de contas – em prol do princípio da moralidade administrativa, do rigor na prestação de contas –, que, até mesmo quando o Tribunal de Contas atua como órgão opinativo nas prestações de contas anuais, ainda assim, a opinião dos tribunais de contas somente pode ser derrubada por dois terços dos votos dos membros da Câmara Municipal em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Na verdade, a Constituição estabeleceu uma duplicidade de regimes: um para o presidente da República e outro para prefeitos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, para mim, a divergência está em que entendo que a competência é do Poder Legislativo. Os tribunais de contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ou seja, os tribunais de contas não mais julgarão as contas de prefeitos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Na verdade, não julgam, nem contas individuais, nem anuais, nem globais. Os prefeitos devem prestar contas anualmente. Cabe aos tribunais de contas reunir as contas – individuais, anuais, globais – e encaminhá-las à Câmara Municipal, que é o órgão constitucionalmente competente para apreciá-las.

Caso o parecer opinativo do Tribunal de Contas for contrário à aprovação das contas, a Câmara Municipal terá de rejeitar o parecer prévio, com o *quorum* qualificado de dois terços.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência está dando às câmaras municipais grande poder.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Eu não; a Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A Constituição não. Ela não faria essa heresia, Excelência. Tenho receio de tomarmos uma decisão teratológica.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, quando a Constituição diz que a fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo, a meu ver, a competência só pode ser do Poder Legislativo, através da Câmara Municipal, e, não, do Tribunal de Contas, que é órgão auxiliar, até porque o prefeito é o chefe do Poder Executivo, devendo ter suas contas julgadas pela cúpula do Poder Legislativo.

Por isso, como tenho ponto de vista formado sobre o assunto, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Peço vênua aos ministros que pensam diferentemente, que têm todo o direito de interpretar a seu modo a Constituição, mas não refreei esse desabafo meu – de ver, a partir de agora, o princípio da fiscalização das contas dos prefeitos municipais enormemente fragilizado, enfraquecido, estruturalmente vulnerado com essa nossa decisão, que é soberana, porque democracia é a vontade da maioria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A título de esclarecimento, a jurisprudência que vem sendo seguida é essa. Não estamos inovando. Estamos mantendo a jurisprudência atual.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 29.535 – PB. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: José Edivan Félix (Adv.: Angelo Augusto Costa Delgado) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – municipal (Advs.: José Márcílio Batista e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão do Ministro Carlos Ayres Britto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 30.441*
PACAEMBU – SP

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Coligação Paz de Pacaembu (PSDB/PMDB/PSL).

Advogados: Rauph Aparecido Ramos Costa e outro.

Agravado: Chideto Toda.

Advogado: Henrique Bastos Marquezi.

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Ex-prefeito. Parecer prévio do TCE desfavorável. Ausência de apreciação das contas pela Câmara de Vereadores. Impossibilidade de condenações sem trânsito em julgado impedirem o registro de candidatura (STF, ADPF nº 144/DF). Condenação por improbidade administrativa não gera, por si só, inelegibilidade. A improbidade administrativa que gera inelegibilidade nos termos da alínea *h* requer que a conduta reprovada tenha finalidade eleitoral. Inelegibilidades do art. 1º, I, alíneas *g* e *h*, da Lei Complementar nº 64/90 não caracterizadas. Manutenção do acórdão da decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Registro deferido. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 13 de novembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 13.11.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

A declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*¹ da LC nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores:

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 30.441, de 16.12.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

¹Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

1. Contas rejeitadas por irregularidade insanável;
2. A decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecurável;
3. A decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada (RO nº 912, de 24.8.2006).

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADPF nº 144 (rel. Min. Celso de Mello), no que se refere à impossibilidade de condenações sem trânsito em julgado impedirem o registro de candidaturas a cargos eletivos.

Naquela oportunidade, a Suprema Corte ponderou que a defesa dos valores constitucionais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo consubstancia medida da mais elevada importância e significação para a vida política do país, e que o respeito a tais valores, cuja integridade há de ser preservada, encontra-se presente na própria LC nº 64/90, haja vista que esse diploma legislativo, em prescrições harmônicas com a Constituição e com tais preceitos fundamentais, afasta do processo eleitoral pessoas desprovidas de idoneidade moral, *condicionando, entretanto, o reconhecimento da inelegibilidade ao trânsito em julgado das decisões*, não podendo o valor constitucional da coisa julgada ser desprezado por esta Corte (cf. Informativo-STF nº 514/2008).

Quanto ao reconhecimento de que compete ao Legislativo examinar a regularidade das contas prestadas pelo mandatário eleito, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71 da Constituição), o acórdão recorrido também está em harmonia com a orientação firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral, como se lê no seguinte precedente:

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Competência.

– A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido. (REspe nº 29.117, rel. Min. Arnaldo Versiani, de 22.9.2008.)

Confira-se, em sentido semelhante, o REspe nº 29.535 (rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 22.9.2008).

Rejeito, por fim, ainda que por razões diversas das utilizadas como fundamento no acordo do TRE, a alegação de inelegibilidade em função da existência de condenação por improbidade administrativa com decisão transitada em julgado.

A condenação por improbidade administrativa, apurada em ação civil pública ou ação popular, com decisão transitada em julgado, que interessa para

o direito eleitoral, subsume-se, em tese, na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *h*, da Lei Complementar nº 64/94. Mas, “não é de se ter por inelegível o candidato nos moldes do art. 1º, inciso I, alínea *h*, da LC nº 64/90, quando o ato ensejador da condenação em ação popular por improbidade administrativa não foi praticado com fins eleitorais” (Ac.-TSE nº 13.141, de 25.9.96, rel. Min. Ilmar Galvão). Colaciono precedentes nesse sentido:

[...]

1. A simples condenação em ação popular não gera inelegibilidade por vida pregressa, por não ser auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, nos termos da Súmula-TSE nº 13.

2. O objeto da ação popular é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como a condenação do responsável pelo ato ao pagamento de perdas e danos (arts. 1º e 11 da Lei nº 4.717/65). Dessa maneira, não se inclui, entre as finalidades da ação popular, a cominação de sanção de suspensão de direitos políticos, por ato de improbidade administrativa. Por conseguinte, condenação a ressarcimento do erário em ação popular não conduz, por si só, à inelegibilidade.

3. A ação popular e a ação por improbidade administrativa são institutos diversos.

4. A sanção de suspensão dos direitos políticos, por meio de ação de improbidade administrativa, não possui natureza penal e depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada a sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante expressa previsão legal do art. 20 da Lei nº 8.429/92.

5. Para estar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *h*, é imprescindível a finalidade eleitoral.

6. A ação popular não é pressuposto da inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/90. (Ac. nº 23.347, de 22.9.2004, rel. Min. Caputo Bastos.);

[...]

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso, alínea *h*, da LC nº 64/90, é imprescindível que o ato de improbidade possua fins eleitorais. Precedentes.

2. A sanção de inelegibilidade prevista na alínea *h* da LC nº 64/90 surte efeito para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes do término do mandato ou do período de permanência no cargo, conforme expressa disposição legal.

[...]. (Ac. nº 19.533, de 21.2.2002, rel. Min. Fernando Neves.);

Recurso especial, registro de candidatura. Candidato condenado em ação popular por improbidade administrativa.

Não é de se ter por inelegível o candidato nos moldes do art. 1º, inciso I, alínea h, LC nº 64/90, quando o ato ensejador da condenação em ação popular por improbidade administrativa não foi praticado com fins eleitorais.

[...] (Ac. nº 13.135, de 4.3.97, rel. Min. Ilmar Galvão).

Embora a Justiça Comum do Estado de São Paulo tenha condenado o recorrido por improbidade administrativa em decorrência de irregularidades em processo licitatório, não indicou que essas irregularidades tivessem finalidade eleitoral. Logo, não se faz presente a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Ademais, consigna expressamente o acórdão impugnado que a decisão condenatória por improbidade administrativa não determinou a suspensão dos respectivos direitos políticos do recorrido (fls. 359-365).

Assim, não há óbice ao deferimento do pedido de registro do recorrido.

O agravante alega: da condenação por improbidade administrativa, com decisão transitada em julgado, resulta a suspensão da função pública e a inelegibilidade. Mais: o impugnado também seria inelegível pelo fato de que, embora a Câmara de Vereadores não tenha analisado as contas do ex-prefeito, a decisão do TCE que as apreciou é irrecurável, e não há decisão que suspenda os seus efeitos.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, sem razão a parte agravante.

No caso em apreço, há apenas um parecer do TCE que rejeitou as contas. Entretanto, como se trata de contas de prefeito, não se faz presente o fator 2 indispensável para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, qual seja, decisão irrecurável do órgão competente que rejeitou as contas, no caso, a Câmara de Vereadores. E, por óbvio, se não há tal decisão, também é inexistente o fator 3 (ausência de decisão administrativa ou judicial suspensiva dos efeitos da decisão que rejeitou as contas).

Do mesmo modo, não há que se falar que o impugnado seria inelegível em decorrência de ter sido condenado em ação por improbidade administrativa.

Acerca desse ponto, ajusto o voto que proferi na sessão de 13.10.2008, apenas para prestar esclarecimentos.

O recorrente foi condenado por improbidade administrativa pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 321.876.5/6-Pacaembu), em razão da inobservância dos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93. Porém, não causou dano ao Tesouro Municipal.

A condenação tomou por base a Lei nº 8.429/92, cujas penas estão descritas no art. 12². Contudo, as sanções previstas para a improbidade constatada não lhe foram impostas em toda a sua inteireza, pelas razões que transcrevo do voto:

[...]

Vê, pois, que restou violado o princípio da legalidade, ante a dispensa imotivada da apresentação de documentos exigidos pela Lei das Licitações, alguns deles essenciais, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Nulos, portanto, a licitação e o contrato dela decorrente.

A prova dos autos é no sentido de que não sofreu a municipalidade dano material em razão da inocorrência de eventual superfaturamento, visto que o valor do contrato não superou aqueles cobrados em situações análogas.

Inaplicável, também, a perda de função pública, visto que o mandato do réu Chideto expirou em 2004 e ele em sua qualificação informou ser pecuarista.

Por se tratar de ato de improbidade administrativa de pequena gravidade, decorrente de violação de princípio que norteia a administração pública, entendo não ser conveniente e nem oportuna a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos dos réus.

[...]

Assim, é de ser dado parcial provimento ao recurso para anular-se a licitação e o contrato dele decorrente, bem como condenar-se o réu Chideto ao pagamento de multa, correspondente a cinco vezes seus subsídios de prefeito,

²Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

e ambos os réus à proibição de direta ou indiretamente, contratar com o poder público, ou receber benefícios fiscais ou creditícios, pelo prazo de três anos.
[...] (fls. 362-364).

Logo, ainda que o relator do acórdão do TJSP tenha constatado violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/93, entendeu que as circunstâncias do caso indicavam ser injusto imputar aos réus a sanção de suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, prevista no art. 12, inciso III, do referido diploma legal.

Prestados tais esclarecimentos, retomo meu voto para assentar que, de fato, não há por que considerar o impugnado inelegível em decorrência de haver sido condenado em ação por improbidade administrativa.

Primeiro porque, nos expressos termos do acórdão recorrido, “é certo que houve seu trânsito em julgado, porém nela o impugnado não foi condenado à perda da função pública e tampouco à suspensão dos direitos políticos. É o que se extrai do v. acórdão copiado a fls. 359-370” (fl. 632).

Segundo porque, embora reconhecidas as condutas ímprobas, não há registro de que o impugnado as tenha praticado com finalidade eleitoral. Se assim fosse, estaríamos diante da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, h, da Lei Complementar nº 64/90, conforme inúmeros precedentes desta Corte. Entre eles os que transcrevi na decisão agravada.

Tenho, por essas razões, que o agravante não logrou demonstrar o desacerto da decisão agravada, uma vez que a situação posta nos autos não revela os elementos para incidência da inelegibilidade por rejeição de contas nem por improbidade administrativa.

Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 30.441 – SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Coligação Paz de Pacaembu (PSDB/PMDB/PSL) (Advs.: Rauph Aparecido Ramos Costa e outro) – Agravado: Chideto Toda (Adv.: Henrique Bastos Marquezi).

Decisão: Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, de acordo com o relatório, a declaração trata de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

A declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores:

1. Contas rejeitadas por irregularidade insanável;
2. A decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecorrível;
3. A decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada [...].

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADPF nº 144 (rel. Min. Celso de Mello), no que se refere à impossibilidade de condenações sem trânsito em julgado impedirem o registro de candidaturas a cargos eletivos.

Estou acompanhando o voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa em que, na ementa, diz o seguinte:

[...]. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo eletivo. Ex-prefeito. Parecer prévio do TCE desfavorável. Ausência de apreciação das contas pela Câmara de Vereadores. Impossibilidade de condenações sem trânsito em julgado impedirem o registro de candidatura [...]. Condenação por improbidade administrativa não gera, por si só, inelegibilidade. A improbidade administrativa que gera inelegibilidade nos termos da alínea *h* requer que a conduta reprovada tenha finalidade eleitoral. Inelegibilidades do art. 1º, I, alíneas *g* e *h*, da Lei Complementar nº 64/90 não caracterizadas. Manutenção do acórdão da decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento.

Então, acompanho o voto do e. Ministro relator.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 30.441 – SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Coligação Paz de Pacaembu (PSDB/PMDB/PSL) (Advs.: Rauph Aparecido Ramos Costa e outro) – Agravado: Chideto Toda (Adv.: Henrique Bastos Marquezi).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 30.521*
FLORIANÓPOLIS – SC

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Coligação Inovar Florianópolis (PCdoB/PDT).

Advogado: Luciano Zambrota.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP). Pleito proporcional. Número de vagas e candidatos. Proporcionalidade. População. Pré-candidato. Exclusão. Res.-TSE nº 21.556/2007. Lei Orgânica Municipal. Emenda. Prazo. Não-observância. Recurso especial. Violação legal. Ausência.

1. A fixação do número de vereadores para o próximo pleito é de competência da Lei Orgânica do Município.

2. Nos termos da Res.-TSE nº 22.556/2007, o prazo para o Poder Legislativo Municipal editar lei fixando o número de vereadores para o próximo pleito e adequando-o à atual população do município, coincide com o prazo final para a realização das convenções partidárias.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 3 de novembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 3.11.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, por unanimidade, afastou preliminar e negou provimento a recurso para manter sentença do Juízo da 12ª Zona Eleitoral daquele estado, que deferiu o pedido de registro do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) da Coligação Inovar Florianópolis (PCdoB/PDT) e determinou a exclusão do pré-candidato Alfredo Ferreira Filho, em

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 30.521, de 13.11.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

decorrência da não-observância da proporcionalidade entre o número de vagas e de candidatos (fls. 105-111).

Foram opostos embargos de declaração (fls. 114-118), os quais foram providos (fls. 122-124).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 127-133), ao qual o eminente Ministro Caputo Bastos negou seguimento, por meio da decisão de fls. 145-148.

Daí o presente agravo regimental (fls. 150-156), no qual o agravante sustenta, quanto a fixação do número de vereadores de Florianópolis, que "(...) os critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal, em estrito cumprimento à autoridade de suas decisões de instância suprema, são passíveis de aplicação imediata, inegociável e isonômica nas eleições atuais" (fl. 152).

Alega que, nas eleições de 2004, não houve necessidade de emenda legislativa para o ajuste numérico das cadeiras da Câmara Municipal, já que "(...) simplesmente reconheceu-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal para restabelecer ao princípio constitucional da proporcionalidade da representação o seu efeito de realidade (...)", e que, em 2008, a prevalecer a autonomia legislativa e considerada a aprovação tardia da emenda à Lei Orgânica Municipal, (...) haveria não dezessete cadeiras a serem ocupadas por representantes diretamente eleitos, mas vinte e uma (...)" (fls. 153-154).

Aduz que o número de vereadores atualmente estabelecido – dezesseis – viola o princípio da proporcionalidade da representação política e o disposto no art. 10, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.504/97, além de desrespeitar a autoridade do STF.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, na espécie, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 145-148):

Destaco o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional, acolhido, à unanimidade, naquela instância (fls. 100-110):

(...) o Tribunal Superior Eleitoral editou a Res.-TSE nº 21.702, de 2.4.2004, ditando instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município.

Certo é que o Município de Florianópolis restou apanhado em tal vício, tendo que, para o pleito de 2004, desconsiderar a previsão de 21 (vinte e um) cargos de vereador estampada no art. 36, de sua Lei Orgânica –, amoldando-se, por irrecusável e inafastável decisão judicial, ao quantitativo de tão-somente 16 (dezesseis) vagas.

Passou-se a observar, então, a proporcionalidade exigida na Constituição da República e ditada pelo Excelso Pretório, sem, contudo, haver o legislador promovido a recomendável e necessária correção na Lei Orgânica Municipal.

Agora, às vésperas de renovação das cadeiras do Legislativo, iniciou estudos e tramitação para viabilizar mencionada adequação –, observando quadro que agregará ou expurgará postos em razão da população presente à época das eleições – o que, em primeiro exame, levanta dúvidas inclusive sobre a sua constitucionalidade.

Todavia, inobstante sua aprovação, mediante edição e promulgação da Emenda à Lei Orgânica nº 24, publicada em 7.8.2008 (fls. 93-94), impossível sua admissão para o próximo pleito, eis que não atendido o prazo marcado pelas resoluções-TSE nº 22.556, de 19.6.2007 e nº 22.823, de 5.6.2008.

O recorrente alega que, em virtude do incremento da população do município, o número de cadeiras da Câmara Legislativa deveria ser aumentado em uma vaga.

Nos termos da Res.-TSE nº 22.556/2007, o prazo para o Poder Legislativo Municipal editar lei fixando o número de vereadores para o próximo pleito e adequando-o à atual população do município, coincide com o prazo final para a realização das convenções partidárias.

Sobre o tema, cito os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

Consulta. Regras. Fixação do número de vereadores. Eleições 2008.

– A fixação do número de vereadores para o próximo pleito é da competência da Lei Orgânica de cada município, devendo-se atentar para o prazo de que cuida a Res.-TSE nº 22.556/2007: “o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias”.

– As regras a serem observadas na lei que fixar o número de vereadores, para as eleições vindouras, são as definidas pelo STF e constantes da Res.-TSE nº 21.702/2004, ou seja, as que tenham por parâmetro as faixas populacionais de que trata o inciso IV, art. 29, da Constituição Federal. (Grifei.)

(Cta nº 1.564, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 5.6.2008).

Consulta. Emenda constitucional que regulamenta número de vereadores. Aplicação imediata desde que publicada antes do fim do prazo das correspondentes convenções partidárias.

1. Consignou-se no voto que: “(...) a alteração do número de vereadores por emenda constitucional tem aplicação imediata, não se sujeitando ao prazo de um ano previsto no art. 16 da Constituição Federal. Esse ‘dispositivo está dirigido à legislação eleitoral em si, ou seja, àquela baixada pela União no âmbito da competência que lhe é assegurada constitucionalmente...’ (RMS nº 2.062/RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.10.93).” (Fl. 7.)

2. Ressaltou-se que: “todavia, a data-limite para a aplicação da emenda em comento para as próximas eleições municipais deve preceder o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias.” (fls. 7-8).

3. Consulta respondida positivamente, com a ressalva acima mencionada. (Grifei.)

(Cta nº 1.421, rel. Min. José Delgado, de 19.6.2007.)

Ocorre que, conforme consta do acórdão regional (fl. 110), a emenda à Lei Orgânica do Município, que alterou o número de vagas de vereadores, foi publicada em 7.8.2008.

Desse modo, deve ser mantido o número de 16 (dezesseis) cadeiras para o cargo de vereador, sendo correta a decisão que determinou a exclusão do pré-candidato Alfredo Ferreira Filho.

Observo, portanto, que a exclusão do pré-candidato Alfredo Ferreira Filho obedeceu aos ditames legais, uma vez que a emenda que alterou o número de vereadores para 17 foi publicada após o prazo final previsto na Res.-TSE nº 22.556/2007, não podendo ser aplicada às eleições de 2008.

Desse modo, não visualizo a alegada violação, pelo Tribunal *a quo*, ao art. 10, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.504/97 e ao princípio da proporcionalidade.

Em face dessas considerações, *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 30.521 – SC. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Coligação Inovar Florianópolis (PCdoB/PDT) (Adv.: Luciano Zambrota) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Eros Grau, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 31.043* **SÃO ROQUE DE MINAS – MG**

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Nilzo de Faria.

*No mesmo sentido, o acórdão no REspe nº 32.831, que deixa de ser publicado. Vide o acórdão nos EDclREspe nº 31.043, de 25.10.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

Advogados: José Donizetti Gonçalves e outros.
Recorrida: Coligação São Roque de Minas (PMDB/PTB).
Advogados: Erick Nilson Souto e outra.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso especial. Reeleição. Vice-prefeito. Substituição. Titular. Cassação. Ato jurídico. Câmara Municipal. Invalidação.

1. No caso, o recorrente assumiu a titularidade do Poder Executivo apenas por três dias, haja vista que o ato da Câmara Municipal, que cassava o titular, foi invalidado por decisão do Poder Judiciário.

2. Não tendo completado o restante do mandato, não incide no impedimento previsto no art. 14, § 5º, da CF.

3. Recurso especial provido para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 2 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 2.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Nilzo de Faria (fls. 1.234-1.250) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), que, dando provimento a recurso eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura, em decisão assim ementada (fl. 1.222):

Recursos eleitorais. Registro de candidaturas. Eleições 2008. Registro deferido.

1º Recurso. Vice-prefeito que sucedeu o titular, tornando-se prefeito, e, posteriormente, concorreu e venceu as eleições para o cargo de prefeito, não pode disputar o mesmo cargo no pleito seguinte, sob pena de se configurar o exercício de três mandatos consecutivos no âmbito do Poder Executivo. Inteligência do art. 14, § 5º, da Constituição da República. Indeferimento do registro de candidatura. Recurso a que se dá provimento.

2º Recurso. Julgado prejudicado.

Relata o recorrente que é o atual prefeito de São Roque de Minas/MG e que, no mandato anterior, no período de 2001 a 2004, ocupava o cargo de vice-prefeito, tendo substituído o titular, temporariamente, em dezembro de 2003.

Sustenta que o ato de posse no cargo de prefeito, bem como os atos praticados no período da substituição foram declarados nulos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), com efeitos *ex tunc*.

Argumenta que aqueles que substituíram o chefe do Executivo, ainda que nos seis meses anteriores ao pleito eleitoral, não incorrem em causa de inelegibilidade e que, *in casu*, a substituição se deu em caráter temporário e não-definitivo.

Aponta divergência jurisprudencial, citando julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 1.293-1.301.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 1.317-1.319).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o recurso é próprio e tempestivo, pelo que dele conheço.

Para melhor análise da matéria, reproduzo a fundamentação adotada pela Corte mineira (fl. 1.227).

Conforme se extrai dos autos, o prefeito eleito em 2000, Sr. Cairo Manoel de Oliveira, teve o seu mandato cassado pela Câmara Municipal de São Roque de Minas.

Em 30 de dezembro de 2003, Nilzo de Faria foi empossado como Alcaide do referido município, suprimindo assim a vacância decorrente da cassação do prefeito eleito, fls. 30-31.

Em 3 de janeiro de 2004, o Desembargador Eduardo Andrade concedeu liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 1.0000.04.404859-3/000 para suspender o ato da Câmara Municipal que determinou a cassação do prefeito eleito no pleito de 2000, tendo a decisão sido confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sessão de 28 de setembro do mesmo ano (fls. 1.137-1.138 e 298-303).

Em que pese a decisão do TJMG, cumpre registrar que o ora recorrido exerceu o cargo de prefeito na condição de titular e não de substituto, porquanto tomou posse em 30 de dezembro de 2003, tendo gerido o município até que o alcaide eleito fosse novamente empossado.

Nesse interregno, exerceu atos de gestão na qualidade de prefeito de São Roque de Minas, conforme se depreende do documento de fls. 951.

Verifica-se, portanto, que a hipótese dos autos é de sucessão e não de mera substituição, porquanto o vice-prefeito, Sr. Nilzo de Faria, foi convocado para ocupar o cargo de prefeito por causa definitiva, consubstanciada na cassação do mandato do titular.

A questão posta nos autos consiste em saber se o período de 3 (três) dias em que o recorrente esteve no exercício da Prefeitura de São Roque de Minas caracteriza hipótese geradora da inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da CF¹.

Entendo que não.

No caso, o recorrente assumiu a titularidade do Poder Executivo apenas por três dias, haja vista que o ato da Câmara Municipal, que cassava o titular, foi invalidado por decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Assim, o recorrente não completou o restante do mandato, exercendo-o em caráter temporário, não incidindo, portanto, no impedimento previsto no aludido preceito constitucional.

A matéria foi debatida por esta Corte em diversas oportunidades, em que foram diferenciados os institutos da substituição e da sucessão. Ao apreciar a Consulta nº 1.196/DF², o Ministro Marco Aurélio assim elucidou a questão:

Vale dizer que, mediante ficção jurídica, a sucessão ou a substituição é tomada como se precedida de eleição para o próprio cargo. O preceito do citado parágrafo não deixa dúvida a respeito da matéria. O vice que haja assumido o cargo de titular para cumprir o restante do mandato do eleito pode candidatar-se ao mandato subsequente, mas a chegada a este é, repita-se, por ficção jurídica, tomada como decorrente de reeleição. [...] *O vice que haja assumido o cargo para completar o mandato do titular, quer se trate da Presidência da República, quer de cadeira de governador de estado ou de prefeito, somente pode candidatar-se, a esse cargo, uma única vez, tomando o acesso anterior como se tivesse decorrido de eleição específica.*

O tema celebrizou-se no julgamento do Recurso Extraordinário nº 366.488-3, no qual o STF manteve o entendimento proferido por esta Corte no “Caso Alckmin” – REspe nº 19.939/SP, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujas ementas reproduzo a seguir:

REspe nº 19.939/SP:

Registro de candidatura. Vice-governador eleito por duas vezes consecutivas, que sucede o titular no segundo mandato. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador por ser o atual mandato o primeiro como titular do executivo estadual. Precedentes: Res.-TSE nºs 20.889 e 21.026.

¹Constituição Federal:

“Art. 14. [...]”

§ 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

²Reeleição. Vice que haja assumido o cargo do titular para cumprir o restante do mandato. Ficção jurídica. A teor do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal, aquele que haja sucedido ou substituído o titular no curso de mandato, completando-o, apenas tem aberta a possibilidade de uma única eleição direta e específica, tomado o fenômeno da sucessão ou da substituição como decorrente de verdadeira eleição para o cargo. (Cta nº 1.196/DF, DJ de 11.4.2006, relator Min. Marco Aurélio Mello.)

Recursos improvidos.

RE nº 366.488-3/SP:

Ementa: Constitucional. Eleitoral. Vice-governador eleito duas vezes consecutivas: exercício do cargo de governador por sucessão do titular: reeleição: possibilidade. CF, art. 14, § 5º.

I – Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo.

II – Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

III – RE conhecidos e improvidos.

Nessa mesma linha de entendimento, colaciono ainda os seguintes arestos:

Titular. Poder Executivo. Reeleição. Mandato subsequente. Candidatura. Vice.

1. [...]

2. *Os vices que substituíram os titulares, seja em um primeiro mandato ou já reeleitos, poderão se candidatar à titularidade do cargo do Poder Executivo, desde que a substituição não tenha ocorrido nos seis meses anteriores ao pleito.* Havendo o vice – reeleito ou não – sucedido o titular, poderá se candidatar à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente.

3. [...]

(Cta nº 710/DF, DJ de 21.6.2002, relator Min. Fernando Neves).

Consulta. Vice candidato ao cargo do titular.

1. Vice-presidente da República, vice-governador de estado ou do Distrito Federal ou vice-prefeito, reeleito ou não, pode se candidatar ao cargo do titular, mesmo tendo substituído aquele no curso do mandato.

2. Se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer à reeleição.

3. O mesmo ocorrerá se houver sucessão, em qualquer tempo do mandato.

[...]

(Cta nº 689/DF, DJ de 14.12.2001, relator Min. Fernando Neves.)

Atento às circunstâncias peculiares trazidas aos autos e considerando que, embora a cassação do prefeito se tenha dado, originariamente, com ânimo definitivo, o ato foi brevemente retirado do mundo jurídico, não há como reconhecer seus efeitos sobre a elegibilidade do recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para deferir o registro de candidatura de Nilzo de Faria ao cargo de prefeito do Município de São Roque de Minas/MG.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 31.043 – MG. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Nilzo de Faria (Advs.: José Donizetti Gonçalves e outros) – Recorrida: Coligação São Roque de Minas (PMDB/PTB) (Advs.: Erick Nilson Souto e outra) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. José Donizetti Gonçalves e, pela recorrida, Coligação São Roque de Minas, o Dr. Erick Nilson Souto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 31.680 SUD MENUCCI – SP

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Nelson Gonçalves de Assis.

Advogados: Arnaldo Malheiros e outros.

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Prestação de contas de gestão. Ex-prefeito. Competência. Câmara Municipal. Déficit de execução orçamentária superado no exercício seguinte, com superávit. Ausência de irregularidade insanável. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 30 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 30.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, a chapa majoritária, composta por Celso Torquato Junqueira Franco e Nelson Gonçalves

de Assis, candidatos a prefeito e vice-prefeito respectivamente, teve seu registro indeferido pelo juízo eleitoral, com fundamento no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90¹ (fl. 67).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença em acórdão assim ementado (fl. 99):

Registro de candidatura. Irregularidades sanáveis nas contas. Provimento do recurso. Deferimento do registro.

Daí, a interposição do recurso especial (fl. 111), em que o Ministério Público Eleitoral alegou, em síntese, que não há como elidir a inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, ora recorrido, ante a existência de contas públicas rejeitadas por irregularidades insanáveis e por decisão irrecorrível.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fl. 177).

Neguei seguimento ao especial (fl. 181).

O Ministério Público interpõe este agravo regimental (fl. 187). Afirma ser do Tribunal de Contas a competência para o julgamento das contas de gestão do agravado, na qualidade de ordenador de despesas. Sustenta que, no regime que abrange as contas de gestão prestadas ou tomadas dos administradores públicos, exige-se um julgamento técnico, realizado pelo órgão de contas (CRFB, art. 71, II), cuja decisão terá eficácia de título executivo (CRFB, art. 71, § 3º), quando imputar débito ou aplicar multa. Argúi que, sem essa competência, o ordenador de despesas teria um privilégio discriminatório e uma imunidade não prevista para os demais administradores de dinheiro, bens e valores públicos. Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, trata-se de contas de gestão do exercício financeiro de 2003, época em que o agravado era prefeito do município.

Ao contrário do que quer o Ministério Público Eleitoral, esta Corte pacificou, recentemente, o entendimento de que

[...]

a competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que

¹Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão.

se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

[...] (Ac. nº 29.117, de 22.09.2008, rel. min. Arnaldo Versiani).

Verifico que à fl. 27 do apenso consta cópia do Decreto Legislativo nº 8/2006, que noticia haverem sido as contas do agravado rejeitadas pela Câmara Municipal de Sud Mennucci/SP nos termos do parecer prévio do TCE.

O acórdão recorrido consigna que as contas foram rejeitadas ante a existência de déficit da execução orçamentária em 2003 na ordem de 9,19%, mas que tal déficit foi corrigido no exercício seguinte (2004), tendo sido apurado um superávit de 3,02%. Registra, também, que não consta nota de improbidade na decisão do Tribunal de Contas, mas apenas recomendação ao Executivo no sentido de equilibrar sua contas, o que foi feito no exercício seguinte.

Ora, verificado que o déficit da execução orçamentária foi superado no exercício seguinte, constatando-se um superávit, não há falar em irregularidade insanável.

Está afastada, portanto, a inelegibilidade com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 31.680 – SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Nelson Gonçalves de Assis (Advs.: Arnaldo Malheiros e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 31.765

SERRA REDONDA – PB

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Verônica Andrade de Oliveira.

Advogados: Aluísio Lundgren Correa Régis e outros.

Agravado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – municipal.

Advogados: Irapuan Sobral Filho e outros.

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Parentesco. Inteligência do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Prefeito que exerceu mandato no quadriênio 2001/2004. Cônjuge deste que se elegeu em eleição suplementar em 2007, está no exercício do mandato e pretende a reeleição. Terceiro mandato pela mesma família no mesmo cargo do Poder Executivo caracterizado. Precedentes. Agravo a que se nega provimento.

Cônjuge de prefeito que exerceu mandato entre 2001 e 2004, eleita prefeita em eleição suplementar, em 2007, não poderá ser reeleita, sob pena de se caracterizar o terceiro mandato no mesmo grupo familiar.

O mandato, nos termos do art. 29, I, da Constituição Federal, é o período de 4 (quatro) anos entre uma e outra eleição regulares, sendo a eleição suplementar, ocorrida no seu curso, mera complementação desse período total.

A renovação do pleito, por incidência do art. 224 do Código Eleitoral, não inaugura novo mandato, conforme inteligência do art. 81, § 2º, da Constituição Federal.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 12 de fevereiro de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado no *DJE* de 16.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, na origem, o Partido Trabalhista Nacional (PTN) ajuizou ação de impugnação do registro de candidatura de Verônica Andrade de Oliveira ao cargo de prefeito no Município de Serra Redonda/PB, sob a alegação de que a pré-candidata seria inelegível, pelo fato de que o seu marido comandou o Executivo Municipal no quadriênio 2001/2004 e por ser ela própria a atual prefeita, em razão de eleição suplementar levada a efeito em 2007 (fl. 18).

O juízo eleitoral deferiu o registro de candidatura (fl. 100).

O TRE manteve a sentença (fl. 126):

Registro de candidatura. Eleições 2008. Prefeito. Impugnação. Deferimento da candidatura. Recurso. Terceiro mandato consecutivo. Inocorrência. Desprovimento.

1. Tendo havido alternância de poder e de gestor – em um interregno de mais de dois anos – medeando a gestão da pretensa candidata e a exercida pelo seu cônjuge, não há que se falar em ocorrência de terceiro mandato consecutivo, mas simples reeleição decorrente de um mandato complementar.

2. Não incidência da vedação contida no § 7º do art. 14 da CF.

3. Inelegibilidade afastada.

2. Recurso desprovido para manter deferido o registro.

O PTN interpôs recurso especial (fl. 134), no qual sustentou que o marido da pretensa candidata exerceu a chefia do Poder Executivo de 2001 a 2004. Ela, por seu turno, é prefeita atualmente, eleita em votação suplementar em 2007, e agora pretende ser titular por mais um mandato. O registro da candidatura da ora recorrida foi deferido pelo TRE. Assim, existiu lesão ao art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Apontou vários julgados desta Corte que corroborariam o direito alegado.

Contra-razões à fl. 148.

A PGE opinou pelo provimento do recurso (fl. 245).

Em 22.11.2008, dei provimento ao recurso, em decisão assim resumida (fl. 276):

Eleições 2008. Registro de candidatura. Recurso especial eleitoral. Prefeita. Parentesco. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Interpretação. Prefeito que exerceu mandato no quadriênio 2001/2004. Cônjuge deste que se elegeu em eleição suplementar em 2007, está no exercício do mandato e pretende a reeleição. Aparente ruptura do período. Terceiro mandato pela mesma família no mesmo cargo do Poder Executivo caracterizado. Precedentes. Recurso a que dá provimento. Se o prefeito exerceu mandato entre 2001 e 2004, seu cônjuge, eleito prefeito em eleição suplementar, em 2007, não poderá ser reeleito, sob pena de se caracterizar o terceiro mandato vedado pelo ordenamento constitucional. O mandato deve ser entendido como o período de 4 (quatro) anos, ainda que não integralmente exercido. A renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, não descaracteriza o terceiro mandato, a teor da interpretação analógica do art. 79, § 2º, da Constituição Federal, pois a ruptura do período foi apenas aparente.

Daí, a interposição do presente agravo regimental (fl. 285), no qual se sustenta que “o cônjuge da ora agravante fora sucedido pelo Sr. Gilberto Cavalcante de Farias, o qual fora sucedido pela recorrida. Não há que se falar em perpetuação do poder no mesmo grupo familiar quando decorridos quase três anos após o término do mandato do marido da agravante” (fl. 291). Ademais, entende “[...] que a ora agravante fora eleita para um novo mandato de 2007/2008, e não para complementar o mandato de 2005/2006” (fl. 291).

Mantenho a decisão agravada e submeto o recurso à apreciação do Plenário. É o relatório.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, extrai-se dos autos que o cônjuge da recorrida, ora agravante, exerceu a chefia do Poder Executivo de 2001 a 2004, e que esta exerce atualmente a chefia do Poder Executivo, em razão de eleição suplementar ocorrida em 2007.

A controvérsia cinge-se em saber se a ascensão ao cargo de prefeito, por força da eleição suplementar citada, caracterizaria um mandato autônomo, desvinculado daquele nascido nas eleições regulares, ou se seria mera continuação deste.

Em decisão contrária à tese expendida pela embargante, assentei que (fl. 278):

[...] período subsequente corresponde ao mandato que se segue imediatamente ao anterior; mandato, a teor do art. 29, I, da Constituição Federal, é o período de 4 (quatro) anos para o qual é eleito o chefe do Poder Executivo.

Se, no curso do mandato (de quatro anos), ocorrer eleição suplementar (art. 224 do Código Eleitoral), “os eleitos deverão completar o período de seus antecessores” (art. 81, § 2º, da Constituição Federal, aplicável por analogia). Ainda que a jurisprudência e a doutrina se refiram, muitas vezes, a “mandato tampão”, o mandato é o mesmo.

[...]

Assim, ao contrário do que decidiu o TRE, a recorrida foi eleita em período subsequente ao de seu marido. Como ele era elegível para mais um mandato, sua esposa pôde ser eleita em 2007, mas há vedação para um terceiro período, o que ocorrerá caso ela venha a ser diplomada e tome posse em janeiro de 2009.

[...].

Pois bem, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Isso porque, do contrário, estaria caracterizado o terceiro mandato no mesmo grupo familiar, ainda que tenha existido um lapso temporal entre a saída do cônjuge da agravante e a sua ascensão ao cargo de prefeito. Ora, esse lapso temporal não afasta o impedimento, visto que ele ocorreu dentro do período de quatro anos estabelecido pela Constituição (art. 29, I) entre uma e outra eleição regulares.

Há vários precedentes desta Corte no sentido de que a eleição suplementar não inaugura novo mandato. Confirmam-se:

[...]

II – A renovação de pleito não descaracteriza o terceiro mandato. O fato de o pleito ser renovado não gera a elegibilidade daquele que exerceu o mandato por dois períodos consecutivos. Eleito para os mandatos 1997/2000 e 2001/2004, é inelegível para o mandato 2005/2008.

[...] (Res.-TSE nº 21.993/2005, rel. Min. Peçanha Martins);

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Mesmo grupo familiar. Renúncia de prefeito. Eleição subsequente do filho do prefeito. Reeleição deste. Terceiro mandato configurado. Precedentes. Recurso a que se nega seguimento. É inelegível ao cargo de prefeito para o próximo mandato, ainda que por reeleição, o filho de prefeito que renunciou no curso de mandato anterior (Ac. nº 29.184, de minha relatoria, de 23.9.2008);

Consulta. Elegibilidade. Chefia do Poder Executivo. Parentesco. Terceiro mandato. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Impossibilidade.

1. É inelegível o atual titular do Poder Executivo, se, no mandato anterior, o cargo fora ocupado por seu parente, no grau referido no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, ainda que este tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato. A eventual circunstância de vir o atual prefeito a ser reeleito configuraria o terceiro mandato consecutivo circunscrito a uma mesma família e num mesmo território. (Precedentes: consultas nºs 1.433, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJ* de 28.9.2007; 1.067, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, *DJ* de 21.6.2004; 934, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, *DJ* de 9.3.2004) (Res.-TSE nº 22.768/2008, rel. Min. Felix Fischer);

Eleitoral. Consulta. Elegibilidade. Eleição 2004. Prefeito e vice-prefeita. União matrimonial. Sucessão de parente em comum (prefeito anterior, eleito em 1996 e falecido em 1998 – pai da vice-prefeita e genro do atual prefeito) art. 14, § 5º, da Constituição Federal. (Precedentes/TSE.)

1. *Os atuais prefeito, vice-prefeita e seus parentes até o segundo grau não podem concorrer às eleições de 2004 para o cargo de prefeito ou vice-prefeito.* Incidência da vedação prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. *Configuração de terceiro mandato consecutivo* (precedentes/TSE).

[...] (Res.-TSE nº 21.790/2004, rel. Min. Carlos Velloso).

Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista do autos.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 31.765 – PB. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Verônica Andrade de Oliveira (Advs.: Aluísio Lundgren Correa Régis e outros) – Agravado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – municipal (Advs.: Irapuan Sobral Filho e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Voto (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a proposta de ementa apresentada pelo relator, Ministro Joaquim Barbosa, bem resume a questão dos autos:

“Cônjuge de prefeito que exerceu mandato entre 2001 e 2004, eleita prefeita em eleição suplementar, em 2007, não poderá ser reeleita, sob pena de se caracterizar o terceiro mandato no mesmo grupo familiar”.

Estou de acordo com esse entendimento, que reflete a jurisprudência do Tribunal, no sentido de que, em se tratando de eleição suplementar, esse período se comunica com o mandato anterior, inclusive porque o eleito, na eleição suplementar, completa o respectivo mandato.

Na verdade, penso que, no caso, a candidata já seria inelegível na própria eleição suplementar ocorrida em 2007, em virtude do parentesco com o titular, que exerceu o mandato de prefeito de 2001 a 2004 e que era seu cônjuge (art. 14, § 7º, da Constituição Federal).

Seja como for, certo é que, em sendo o seu cônjuge prefeito de 2001 a 2004 e sendo a própria candidata a prefeita no mandato seguinte, ainda que apenas para completar esse mandato, não pode ela candidatar-se ao mandato imediatamente posterior, sob pena de, realmente, caracterizar-se o terceiro mandato.

Pelo exposto, acompanho o relator, negando provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 31.765 – PB. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Verônica Andrade de Oliveira (Advs.: Aluísio Lundgren Correa Régis e outros) – Agravado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – municipal (Advs.: Irapuan Sobral Filho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 32.507*

PORTO DE PEDRAS – AL

Relator: Ministro Eros Grau.

Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias.

Advogado: Fabio Costa Ferrario de Almeida.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso especial. Eleições 2008. Registro candidatura. Prefeito. Candidato à reeleição. Transferência de domicílio para outro município. Fraude configurada. Violação do disposto no § 5º do art. 14 da CB. Improvimento.

1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do art. 14 da CB.

2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.

3. Recurso a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de dezembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro EROS GRAU, relator.

Publicado em sessão, em 17.12.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, cujo teor é o seguinte (fls. 108-109):

“Recurso inominado. Eleições 2008. Cargo. Prefeito. Registro. Candidatura. Deferimento. Candidato à reeleição. Municípios distintos. Mudança de domicílio eleitoral. Violação ao art. 14, § 5º, da CF. Terceiro mandato consecutivo. Inelegibilidade. Registro indeferido. Recurso conhecido e provido.

*No mesmo sentido, o acórdão no REspe nº 32.539, de 17.12.2008, que deixa de ser publicado. Vide o acórdão nos EDclREspe nº 32.507, de 18.6.2009, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão não conhecidos.

1. A reeleição para cargos de chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

2. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.

3. A interpretação de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de prefeito e governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, § 5º).

4. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, § 5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

5. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, § 5º da CF, agravada pelo fato de a vice que assumiu o mandato e permanece no município ser a sua esposa, constitui violação indireta – fraude – à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

6. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce o mandato, por constituir abuso de direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

7. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura [sic] de procedimento [sic] dialético.

8. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura". (Grifo do original.)

O recorrente informa que (fl. 150):

"(...) foi eleito prefeito do Município de Barra de Santo Antônio/AL, no ano de 2000, assumindo o mandato em 1º.1.2001 e renunciando-o em 27.9.2003, conforme atas de fls. 71 e 72.

Na seqüência, mudou seu domicílio eleitoral para Porto de Pedras/AL ainda em setembro de 2003 e foi eleito prefeito deste município [sic] e 2004, para a legislatura de 2005/2008 e, empossado, ainda hoje ocupa o cargo (ata de fls. 74-81).

Lançou-se, agora, candidato à reeleição, visando disputar o segundo mandato para o exercício de 2009/2012.

(...)”.

Alega que o acórdão recorrido teria violado o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 14 da CB, vez que (fl. 154):

a) “não há pretensão ao exercício de terceiro mandato de um mesmo cargo”;

b) “o exercício do mandato de prefeito no Município de Barra de Santo Antonio/AL, iniciado no ano de 2001 e findo com a renúncia no ano de 2003, em nada se comunica com o mandato exercido no Município de Porto de Pedras-AL desde o ano de 2005, nem muito menos com a pretensão de reeleição esposada agora em 2008”; “tratam-se de unidades territoriais distintas”, não havendo “qualquer comunicação nem territorial nem administrativa entre os referidos municípios”.

c) o entendimento fixado pela jurisprudência do TSE seria no sentido de que “o prefeito reeleito ou não, poderá concorrer em período subsequente em outro município ao cargo de prefeito, desde que tenha se desincompatibilizado e possua domicílio eleitoral há mais de um ano na localidade da disputa, e que não seja o caso de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão” (fl. 154). Menciona diversas consultas deste Tribunal em reforço desse argumento.

Diz que se desincompatibilizou “do Executivo Municipal de Barra de Santo Antônio no longínquo ano de 2003 e desde esta data possuiu domicílio eleitoral no Município de Porto de Pedras, do qual é o atual prefeito” (fl. 155).

Reafirma a ocorrência de violação do disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da CB, alegando que “conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o prefeito ao concorrer a uma reeleição de cargo eletivo em outra municipalidade que não aquela que já foi eleito inicialmente, não concorrerá ao terceiro mandato, e sim, a um novo ou segundo cargo de prefeito” (fl. 156).

Sustenta que (fl. 157):

a) não estaria “concorrendo ao terceiro mandato consecutivo, mas tão somente à reeleição ao cargo de prefeito no Município de Porto das Pedras/AL, *dês que o outro mandato, como bem observado pelo Tribunal a quo, foi exercido na circunscrição do Município [sic] de Barra de Santo Antônio/AL*”; (grifo do original)

b) não incidiria no caso a restrição veiculada no § 5º do art. 14 da CB, dado que estaria “concorrendo ao cargo de prefeito da cidade de Porto de Pedras tão-somente pela segunda vez, e não ao terceiro ou quarto mandato consecutivo de prefeito [sic] em Barra de Santo Antônio/AL”;

c) a norma disposta no art. 14, §§ 5º e 6º da CB, incidiria no caso apenas para beneficiá-lo; isso porque o referido preceito legal “garante ao prefeito concorrer à reeleição por mais um período subsequente, na medida em que renunciou ao

mandato em Barra de Santo Antonio [sic] um ano antes da eleição de 2004, na qual se elegeu prefeito [sic] de Porto de Pedras pela vez primeira”.

Indica divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e diversos julgados deste Tribunal.

Requer, ao final, *“com fundamento [sic] art. 121, § 4º, II da CF/88 e no art. 276, I, b do Código Eleitoral, que se dê provimento ao presente recurso especial para reformar o acórdão vergastado, no sentido de reconhecer a inoccorrência de inelegibilidade inserta na alínea [sic] § 5º, art. 14 da Constituição Federal, deferindo-se, por conseguinte, o registro de candidatura do mesmo, uma vez que não está concorrendo ao terceiro mandato consecutivo, mas ao segundo de prefeito no Município [sic] de Porto de Pedras/AL”*. (Grifo do original.)

Contra-razões às fls. 214-220.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo “desprovimento do recurso face a inelegibilidade do recorrente” (fls. 224-225).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, no Brasil, nos termos do que define o § 5º do art. 14 da Constituição do Brasil, qualquer chefe de Poder Executivo pode ser reeleito para um único período subsequente. Mas apenas para um período subsequente, um “único período subsequente”.

A interpretação do direito não se resume a mero exercício de leitura. Fosse assim, bastaria a alfabetização para que todos pudessem exercer qualquer atividade jurídica, inclusive as que são próprias ao Poder Judiciário. A interpretação do direito, como observei em outra oportunidade, tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [=concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida.

Quem interpreta a Constituição – e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu art. 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer chefe de Poder Executivo – presidente da República, governador de estado e prefeito municipal – somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de chefe de Poder Executivo.

O recorrente, na síntese que colho no voto do juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto – voto condutor no acórdão recorrido – “já exerceu um mandato em

Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo”.

Leio ainda nesse mesmo voto as seguintes ponderações:

[i] “a norma expressa no art. 14, § 5º, da Constituição Federal reflete uma causa de inelegibilidade constitucional direcionada para cargos do Poder Executivo, ou seja, para eleições majoritárias. (...) o mandato eletivo de senador, deputado federal, deputado estadual e vereador significam cargos diversos daqueles a que se reporta o preceito constitucional (art. 14, § 5º, CF); segundo porque o caso é, de regra, referente a eleições proporcionais (exceto senador) e a mandatos em que não se veda a reeleição, seja na mesma circunscrição seja em outra.

A situação dos cargos eletivos do Poder Executivo é absolutamente diferente. (...) a diferença entre os cargos eletivos está posta na Constituição ao prescrever que os chefes do Poder Executivo para concorrerem a outros cargos devem renunciar aos mandatos até seis meses antes do pleito (art. 14, § 6º).

[ii] “Convém enaltecer que na estrutura do Poder Executivo existem apenas três cargos, o de prefeito, o de governador e o de presidente da República. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa pode ocupar os cargos de presidente enquanto os cargos de governador e de prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Com tal entendimento, o recorrente frauda o impedimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de chefe do Poder Executivo Municipal.

Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma”.

[iii] “Como arremate, cabe ressaltar que a interpretação da sentença é ainda *ofensiva ao princípio da moralidade* (art. 37, da Constituição Federal), já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário

em permanente, inclusive para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que se encontra a jurisprudência, o que não acredito que aconteça, teremos a aposentadoria de prefeito com tempo de contribuição por mandato aliada à idade mínima, o que significa a desvirtuação por completo do sentido da representação política na tradição de nosso país.

O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. A manutenção da candidatura desse porte afronta o princípio da república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção”.

[iv] “Na hipótese em exame, a fraude ao princípio republicano, de nível constitucional (norma principiológica cogente – art. 1º), que veda a perpetuação em cargo do Poder Executivo, concretizado no art. 1º, § 1º, da LC nº 64/90, se [sic] mostra evidente. O recorrente já exerceu um mandato em Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo. Assim, a fraude à vedação constitucional também está demonstrada...”

A conclusão é irrepreensível. A fraude é evidente. A incidência do preceito constitucional resulta frustrada. E fraudar é precisamente frustrar¹.

Leio em clássica monografia de Alvino Lima², professor das velhas e sempre novas Arcadas do Largo de São Francisco:

“Inúmeros são os meios ou processos de que lançam mão os infratores das normas jurídicas, a fim de se subtraírem ao seu império, a sanções que lhe são impostas no caso de transgressões. Estes meios ou processos vão da violação direta, pura e simples, sem rodeios ou subterfúgios, às formas mais sutis, disfarçadas, ocultas e mascaradas, adrede preparadas, de maneira a dificultar a aplicação da lei, e conseqüentemente, subtrair-se o infrator à sanção legal (...) Agem *contra a lei* os que a violam abertamente, de forma ‘quase brutal’, na expressão de Ferrara. Agem *in fraudem legis*, os que frustram a sua aplicação, procurando atingir, por via indireta, o mesmo resultado material contido num preceito legal proibitivo”.

A fraude à lei importa, fundamentalmente, *frustração da lei*. Mais grave se é à Constituição, *frustração da Constituição*.

¹Vide a respeito do significado do vocábulo *fraus*, Giovanni Rotondi, *Gli Atti In Frode alla Legge*, Unione Tipografica – Editore Torinese Torino, 1911, p. 11/37.

²A *fraude no Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, 1965, p. 33.

A *fraus legis*, conceitua-a Giovanni Giacobre³ como “un comportamento rilevante, attraverso, cui il soggetto agente tende a conseguire finalit  che si pongono in conflitto con norme imperative, perché da queste vietate, o comunque considerate sotto aspetti e con modalit  diversi da quelli perseguiti dell’agente stesso”.

Expressa a perseguição de um fim vedado pela norma jurídica. Recorro, neste passo, a PONTES DE MIRANDA⁴:

“A fraude à lei consiste, portanto, em se praticar o ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar de ser aplicada a regra jurídica fraudada. Aquela não incidiu porque incidiu esta; a fraude à lei põe diante do juiz o suporte fáctico, de modo tal que pode o juiz errar. A fraude à lei   infração da lei, confiando o infrator em que o juiz erre. O juiz aplica a sanção, por seu dever de respeitar a incidência da lei (= de não errar)”.

Cumpre-nos o afastamento do erro. A fraude   aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito.

Valho-me, a esta altura, de percutientes observações do professor Marcos Bernardes de Mello, em parecer que me veio às mãos pela OAB, parecer no qual o eminente professor considera não apenas o preceito constitucional, mas t mb m a Lei Complementar n  64:

“(a) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a norma do citado   1 , do art. 1  da LC n  64/90, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos poderes executivos. O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo  , em verdade, a única exceção a esse princípio. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se constatar que aos chefes dos executivos da União, dos estados, Distrito Federal e municípios *somente lhes é permitido concorrerem a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca a cargos iguais*.

Em verdade, ao prescrever que um chefe de Executivo, em qualquer dos  mbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para *concorrer a outros cargos, institui uma exceção   regra da inelegibilidade*, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tom -la em sentido extensivo. A expressão *concorrer a outros cargos* deixa claro que não lhes   possível *concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação*.

³“*Frode alla legge*”, in *Enciclopédia del Diritto*, Giufre  Editore, XVIII/74.

⁴*Tratado de Direito Privado*, t. 1, Borsoi, Rio de Janeiro, 1954, p. 51.

Assim, os ocupantes de cargos de presidente da República, governador de estado e do Distrito Federal, bem assim de prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o presidente da República ao cargo de governador, ou o prefeito aos cargos de governador e presidente da República, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o governador de um estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro estado, como ao prefeito de um município é vedado fazê-lo em outro município.

Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas.

(b) Considerando essa vedação, os atos praticados com a finalidade de dar suporte para possibilitar a candidatura, constitui ato em fraude da lei, uma vez que passa a integrar todo o complexo de atos jurídicos tendentes a obter a violação da lei com aparência de licitude. Neste caso, a transferência de domicílio do prefeito de um município para possibilitar a sua candidatura em outro município, configura um *in fraudem legis agere*, precisamente porque, em última análise, tem a exclusiva finalidade de burlar a lei.

Embora a intencionalidade não possa ser considerada uma exigência para que se configure a fraude à lei, é evidente que constitui um dado importante para que se possa identificar a fraude. No caso presente, a intenção de cometer a violação da lei indiretamente, vale dizer, dando-lhe aspecto de licitude, é manifesta. A transferência do domicílio tem a única e exclusiva finalidade [de] permitir a obtenção do resultado proibido pelo direito expresso.

Por consequência, é nulo, por fraudar a lei, o ato de transferência do domicílio de prefeito para 'possibilitar' sua candidatura em outro município. Por se tratar de ato nulo, jamais convalida-se.

É preciso ressaltar, ainda, que a fraude existente na transferência de domicílio pelo prefeito fica mais evidente se considerarmos a circunstância de que, o ter domicílio eleitoral no município, constitui uma condição para o exercício do cargo de prefeito, *não apenas para ser eleito*. Se somente pode pleitear mandato eletivo quem seja domiciliado, eleitoralmente, na unidade da Federação, é evidente que o exercício do mandato obtido impõe a manutenção desse domicílio enquanto durar o mandato. Portanto, nem o governador, nem o prefeito podem ter domicílio eleitoral fora da unidade da Federação onde exercem seus mandatos. Ao deixar de ser domiciliado, eleitoralmente, no estado ou no município, o governador ou o prefeito deixam de atender ao requisito legal, e, a nosso ver devem perder o mandato".

A situação nos autos é de exemplar desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral. Leio no acórdão recorrido: "a vice [vice-prefeita] que

assumiu o mandato e permanece no município ser [é] a sua esposa". A pretensão de frustração de incidência do preceito constitucional é inocultável.

Nego provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se o Tribunal permitir, peço vista antecipada dos autos. Tenho vários casos parecidos, e a jurisprudência do Tribunal é longa a respeito deste assunto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 32.507 – AL. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Adv.: Fabio Costa Ferrario de Almeida) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Eros Grau, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, reformando sentença, indeferiu o registro da candidatura de José Rogério Cavalcante Farias ao cargo prefeito do Município de Porto de Pedras/AL, nas eleições de 2008, em razão da inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal (fls. 108-147).

Entendeu a Corte *a quo* que não poderia o candidato se reeleger por mais de duas vezes consecutivas ao cargo de prefeito, no mesmo município ou não.

Eis o teor da ementa do acórdão regional (fls. 108-109):

Recurso inominado. Eleições 2008. Cargo. Prefeito. Registro. Candidatura. Deferimento. Candidato à reeleição. Municípios distintos. Mudança de domicílio eleitoral. Violação ao art. 14, § 5º, da CF. Terceiro mandato consecutivo. Inelegibilidade. Registro indeferido. Recurso conhecido e provido.

1. A reeleição para cargos de chefe do Poder Executivo constitui exceção ao sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

2. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode

contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.

3. A interpretação de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de prefeito e governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, § 5º).

4. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, § 5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

5. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, § 5º da CF, agravada pelo fato de a vice que assumiu o mandato e permanece no município ser a sua esposa, constitui violação indireta – fraude – à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

6. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce o mandato, por constituir abuso do direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

7. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura [sic] de procedimento dialético.

8. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura.

José Rogério Cavalcante Farias interpôs recurso especial (fls. 149-173).

Apontou divergência jurisprudencial e violação aos arts. 14, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, 42, parágrafo único, 57, §§ 2º e 4º, 71, 75 e 77, do Código Eleitoral.

Sustentou que “O exercício do mandato de prefeito no Município de Barra de Santo Antonio/AL, iniciado no ano de 2001 e findo com a renúncia no ano de 2003, em nada se comunica com o mandato exercido no Município de Porto de Pedras/AL desde o ano de 2005, nem muito menos com a pretensão de reeleição esposada agora em 2008” (fl. 154), uma vez que se tratam de unidades territoriais distintas.

Aduziu que a jurisprudência desta Corte Superior é “no sentido de que o prefeito reeleito ou não, poderá concorrer em período subsequente em outro município ao cargo de prefeito, desde que tenha se desincompatibilizado e possua domicílio eleitoral há mais de um ano na localidade da disputa, e que não seja o caso de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão” (fl. 154).

Em contra-razões, às fls. 214-220, o Ministério Público Eleitoral afirmou que “O fundamento jurídico para a impugnação da candidatura a prefeito nas circunstâncias acima descritas consiste na fraude à lei eleitoral, configurada na transferência do domicílio eleitoral para outro município, precisamente no ano anterior ao da eleição e no prazo para a transferência eficaz, sem, contudo, deixar (a) de exercer o cargo de prefeito e, portanto, (b) de residir no local do domicílio eleitoral anterior” (fl. 216).

Asseverou que, não obstante ser possível a reeleição, conforme previsto na Constituição Federal, subsiste o princípio constitucional de proibição de perpetuação do chefes do Poder Executivo, em todos os níveis, no exercício do mandato.

Ressaltou que, em razão dessa regra, “deve-se entender que ninguém pode pretender ser candidato à eleição para um terceiro mandato em cargos de chefia dos poderes executivos, nos três níveis de governo, em circunstância alguma. É típico caso de inelegibilidade absoluta [...]” (fl. 217).

Defendeu que, nos termos do previsto no art. 1º, § 1º, da LC nº 64/90, “pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas” (fl. 218).

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso especial (fls. 224-225).

O e. relator, Min. Eros Grau, negou provimento ao recurso especial, entendendo pela inelegibilidade do candidato, tendo em vista a ocorrência de fraude na transferência do domicílio eleitoral.

Assentou Sua excelência que “a fraude é aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito”.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

Entendo que a inelegibilidade não está configurada.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Barra de Santo Antonio/AL em 2000 (exercício de 2001 a 2004), exercendo o cargo até 2003, quando renunciou, para, em seguida, transferir o domicílio eleitoral para o Município de Porto de Pedras/AL, onde foi eleito prefeito em 2004.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de reeleição para o Município de Porto de Pedras/AL, tendo em vista o exercício de três mandatos seguidos de prefeito, e ainda a validade da transferência do domicílio eleitoral.

Não vejo como considerar, a esta altura dos acontecimentos, a invalidade da transferência do domicílio eleitoral para o Município de Porto de Pedras, pois o mandato do ora recorrente já está sendo exercido naquela localidade.

Entendo que não há como se concluir pela ausência de regular domicílio eleitoral do candidato que já exerce o cargo de prefeito há quase quatro anos

e pretende candidatar-se ao mesmo cargo, no mesmo município, na eleição seguinte.

Não vislumbro a possibilidade de, no presente processo de registro, invalidar a transferência de domicílio ocorrida há cerca de cinco anos.

Além disso, o próprio exercício do cargo de prefeito demonstra que, hoje, não há como negar que o recorrente tem domicílio naquela cidade.

Quanto ao fato de a esposa do recorrente ter sido sua vice-prefeita no quadriênio 2001-2004 no município em relação ao qual o recorrente renunciou ao mandato, não penso possa interferir no raciocínio já desenvolvido.

Com efeito, trata-se, aqui, de reeleição para o cargo de prefeito do Município de Porto de Pedras/AL.

Não há elementos sequer para saber se a então esposa do recorrente é, hoje, prefeita de algum município de Alagoas.

A meu ver, a questão reside em saber se prefeito de um determinado município pode transferir seu domicílio para outro, concorrer à eleição nesta nova circunscrição, se já tiver cumprido dois mandatos, ainda que parcialmente, em dois municípios.

No que tange à reeleição, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tal instituto pressupõe a candidatura ao mesmo cargo e na mesma circunscrição. Confirmam-se os seguintes julgados:

Consulta. Prefeito municipal. Outro município. Eleição. Período subsequente. Afastamento. Município desmembrado. Burla à regra da reeleição. Impossibilidade.

[...]

2. *A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, § 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito.* (Grifei)

[...]

(Ac. nº 21.297/RJ, DJ de 27.2.2003, rel. Min. Fernando Neves).

Consulta. Prefeito municipal. Município diverso. Eleição. Período subsequente. Afastamento.

Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. *A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição.* (Grifei.)

(Ac. nº 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, rel. Min. Carlos Velloso.)

Nessa linha de raciocínio, não há óbice a que o prefeito reeleito de determinado município se candidate a prefeito em município diverso, na eleição subsequente, desde que se afaste do cargo seis meses antes do pleito. É esse o atual posicionamento desta Corte. Leia-se:

Consulta. Prefeito municipal. Município diverso. Eleição. Período subsequente. Afastamento.

Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição. (Grifei.)

(Ac. nº 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, rel. Min. Carlos Velloso.)

Consulta. Prefeito reeleito. Candidatura ao mesmo cargo em município diverso. Possibilidade, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. Hipótese que não consubstancia um terceiro mandato. Obrigatoriedade de se respeitarem as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade. Consulta respondida afirmativamente quanto ao primeiro item, acrescida das considerações quanto ao segundo.

– Não há impedimento para que o prefeito reeleito possa candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, não cuidando tal hipótese de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

– Caso em que deverá o candidato respeitar as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade, conforme o art. 3º do Código Eleitoral.

Consulta a que se responde afirmativamente ao primeiro item, acrescida das considerações expendidas quanto ao segundo. (Grifei.)

(Ac. nº 21.487/DF, DJ de 16.9.2003, rel. Min. Barros Monteiro.)

Consulta. Prefeito. Eleição. Candidatura ao mesmo cargo em município diverso. Período subsequente. Necessidade de desincompatibilização. Prefeito reeleito. Vedação de candidatura ao mesmo cargo em município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, no período subsequente.

1. É necessária a desincompatibilização, seis meses antes do pleito, de prefeito que se candidate ao mesmo cargo, em outro município, em período subsequente.

2. Em se tratando de prefeito reeleito, é vedada a candidatura ao mesmo cargo, em período subsequente, em município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

– Consulta respondida positivamente. (Grifei.)

(Ac. nº 21.706/DF, DJ de 7.5.2004, rel. Min. Carlos Velloso.)

Consulta. Prefeito municipal. Outro município. Eleição. Período subsequente. Afastamento. Município desmembrado. Burla à regra da reeleição. Impossibilidade.

Domicílio eleitoral. Inscrição eleitoral. Transferência.

Esposa. Mesmo cargo. Cargo diverso.

1. Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

2. A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, § 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito. (Grifei.)

[...]

(Cta nº 841/RJ, DJ de 27.2.2003, rel. Min. Fernando Neves).

No caso dos autos, no entanto, não se trata de candidato reeleito, que pretende se candidatar em outro município na eleição seguinte.

Trata-se de prefeito de determinado município (eleito no pleito de 2000), que renunciou ao cargo um ano antes do término do mandato (em 2003), transferiu seu domicílio para outro município, do qual elegeu-se prefeito no pleito de 2004 e, na eleição de 2008, pretende sua reeleição.

A meu ver, não há, no presente caso, exercício de três mandatos consecutivos para o mesmo cargo, nem se pode dizer que há defeito quanto ao domicílio eleitoral do recorrente.

Ante o exposto, pedindo vênha ao e. relator, Min. Eros Grau, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, para deferir o registro da candidatura.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, Vossa Excelência me permitir, vali de um voto dado no Tribunal Regional Eleitoral, do qual adotei uma parte.

O § 5º do art. 14 estabelece:

Art. 14. [...]

§ 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se Vossa Excelência me permite, impressiona-me o substantivo “período” em “um período subsequente”. A cada período correspondem quatro anos, um mandato cheio, completo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): (Sua Excelência lê o voto do Regional.)

Convém enaltecer que, na estrutura do Pde Executivo, existem apenas três cargos, o de prefeito, o de governador e o de presidente da República. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa ocupar o cargo de presidente, enquanto os cargos de governador e de prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Como tal entendimento, o recorrente fraudava o entendimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação da eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente, ao terminar o quarto mandato consecutivo, poderá continuar a concorrer, saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional, que pode exercer quarenta anos ou mais, dependendo de sua longevidade das eleições o cargo de chefe do Poder Executivo Municipal.

Como arremate, o voto condutor do Tribunal Regional Eleitoral:

Cabe ressaltar que a interpretação da sentença é inofensiva ao princípio da moralidade – art. 37 da Constituição Federal – já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo temporário em permanente, inclusive, para efeitos previdenciários.

Vossa Excelência, naquela ocasião, até usou a expressão no sentido de que tínhamos um prefeito itinerante. Parece-me que essa situação é expressiva de fraude à vedação profissional. Na ocasião, lembrei-me de Pontes Miranda e até do professor Marcos Bernardes de Mello.

Desse modo, peço vênia para insistir no meu voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente relator.

Parece-me que estamos, claramente, diante de fraude à lei, o que é pior, fraude à Constituição. Observa-se a letra da lei para alcançar um fim contrário ao espírito da própria lei. Se levarmos, realmente, essa prática às últimas consequências, teremos – como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente – que prefeitos itinerantes

podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato. Imaginemos: em uma região metropolitana como a São Paulo, é possível que alguém ocupe, sucessivamente, os 37 municípios que integram a região metropolitana.

Então, com a devida vênia da divergência, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Como era antes, quando não podia haver eleição? Era assim: o prefeito cumpria o período e ele podia até sair antes para se candidatar a vereador, governador, senador. Mas, a reeleição é uma vez só. Não podemos transformar isso que a Constituição Federal define como “uma reeleição” em eterna reeleição.

O exemplo do Ministro Ricardo Lewandowski é notável. Na região metropolitana de São Paulo, cada um, se tivesse tempo suficiente para tal, poderia ser 74 vezes prefeito.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, sem querer, de maneira nenhuma, polemizar, meu voto segue uma jurisprudência tranqüila, remansosa, pacífica, “inturbulenta”. Esse fato já se manifestou várias vezes e sempre disse que podia.

Então, estou apenas seguindo a jurisprudência da Corte.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Acompanho o relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON: Senhor Presidente, também acompanho o relator. A jurisprudência, realmente, deve ser mantida. Mas, se a jurisprudência agride o texto constitucional, creio que está na hora de mudar. Realmente, a norma constitucional é muito clara.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênia ao relator e à maioria já formada para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro.

Acompanhei o julgamento pela TV Justiça, vi o notável voto do relator, e ali, até me pareceu que a fraude alegada a respeito da mudança do domicílio eleitoral teria ocorrido no ano anterior ao da eleição. Ou seja, essa fraude, no

caso, teria ocorrido em 2007; ele seria prefeito no município de 2004 a 2008 e teria transferido, fraudulentamente, o seu domicílio em 2007 para permitir a sua candidatura em outro município em 2008.

Mas, depois, examinando a hipótese com mais calma, verifiquei que, na realidade, a transferência do domicílio eleitoral ocorreu em 2003. Ou seja, ele foi prefeito em determinado município, eleito de 2000 a 2004, renunciou a esse mandato um ano antes da eleição e transferiu seu domicílio em 2003; foi candidato por esse novo município, para o qual mudou o seu domicílio e foi eleito em 2004; pleiteou a sua candidatura agora em 2008 e foi, inclusive, reeleito.

Sei disso porque sou relator de um *habeas corpus* em que é paciente esse prefeito, e ele está detido. Então tenho condições de saber realmente desse fato com segurança. Sua Excelência foi reeleito prefeito desse Município de Porte de Pedras.

Se já me impressionaria o argumento de que a transferência de domicílio eleitoral ocorreu um ano antes, sem qualquer impugnação de quem quer que fosse, quanto mais aqui, em que essa transferência do domicílio ocorreu há cinco anos anteriores a essa eleição.

Também me parece que o § 5º do art. 14 da Constituição, quando se refere à reeleição de presidente da República, governador de estado e prefeito, especialmente quando se trata de prefeito, ele quer dizer em relação ao mesmo município. Ou seja, é vedada a reeleição de prefeito para mais de um período subsequente se se tratar do mesmo município. Se for município diverso, o que deve ser considerado é que, realmente, a reeleição não é nem reeleição; se ele era prefeito em determinado município e transferiu seu domicílio para município diverso, ele está sendo eleito prefeito. Se quer pretender a sua reeleição nesse município, penso ser perfeitamente lícito, nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição.

Por isso, pedindo vênua à maioria já formada, acompanho a divergência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O § 7º do art. 14 contém expressão que não contém o § 5º: “jurisdição do titular”.

Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 32.507 – AL. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Adv.: Fabio Costa Ferrario de Almeida) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani provendo o recurso, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves e Eliana Calmon acompanhando o relator e desprovendo-o, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto (presidente).

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Voto (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente recurso, pedi vista dos autos. Vista que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares.

2. A situação descrita nos autos é, em apertada síntese, a seguinte: José Rogério Cavalcante Farias elegeu-se prefeito de Barra de Santo Antonio/AL, nas eleições de 2000. Assumiu o respectivo mandato em 1/2001 e o exerceu até 27.9.2003, quando renunciou ao cargo de prefeito, que foi assumido por sua esposa, então vice-prefeita. Nesse mesmo período do ano de 2003, o mesmo José Rogério Cavalcante Farias mudou seu domicílio eleitoral para o Município de Porto das Pedras/AL, por onde se elegeu prefeito em 2004. Cargo que exerceu até 2008 e para o qual pretende se reeleger.

3. No entender do Ministério Público Eleitoral, o candidato é inelegível, nos exatos termos dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição da República. Isto porque, no entender do *Parquet*, *verbis* (fls. 34):

“(...) os ocupantes de cargos de presidente da República, governador de estado e do Distrito Federal, bem assim de prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o presidente da República ao cargo de governador, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o governador de um estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro estado, como ao prefeito de um município é vedado fazê-lo em outro município.

Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de chefia do Executivo em todos os níveis da Federação não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas”.

4. Essa, pois, a discussão dos autos: saber se é lícito a uma pessoa ser “prefeito” por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos (um mandato num município, e dois mandatos em outro, no caso). Ou, ainda: se é constitucionalmente aceitável a figura daquilo que vem sendo apelidado de “prefeito intinerante”.

5. Pois bem, o Min. Eros Grau, relator do feito, negou provimento ao recurso especial e, em consequência, manteve o indeferimento do registro de candidatura do recorrente. Isso, por entender que, no caso, “a fraude é evidente. (...) Fraude (...) consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito”.

6. Após analisar as peças dos autos, cheguei à mesma conclusão do relator e da maioria que o acompanhou. É dizer: não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidade incompatível com a Constituição, qual seja, a perpetuação no poder. O apoderamento de unidades federadas para, como no caso, a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.

7. Em verdade, tenho para mim que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de “prefeito municipal” por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de descompatibilização de 6 meses, a candidatura a “outro cargo”, ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de governador de estado ou de presidente da República; não mais de prefeito municipal, portanto.

8. Com estas brevíssimas considerações, acompanho o relator e nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 32.507 – AL. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Adv.: Fabio Costa Ferrario de Almeida) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 32.597*
VALPARAÍZO – GO

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: José Valdécio Pessoa.

Advogados: Itapuã Prestes de Messias e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Indeferimento no TRE. Rejeição de contas pela Câmara de Vereadores. Irregularidades insanáveis. Ausência de liminar na ação anulatória. Competência do TSE para análise. Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 caracterizada. Pedido de produção de prova em alegações finais. Impossibilidade. Preclusão. Débito previdenciário. Descumprimento da Lei de Licitações. Irregularidades insanáveis. Competência da Câmara Municipal para apreciar contas do chefe do Executivo local. Manutenção do acórdão do TRE. Registro indeferido. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Inviável o pedido de produção de prova testemunhal em alegações finais.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que a declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores: a) contas rejeitadas por irregularidade insanável; b) decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecorrível; c) decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas, se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada.

3. Não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Câmara Municipal para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa. Tal juízo de valor deve ser emitido pela Justiça Comum em ação desconstitutiva desta decisão. No entanto, esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável (cf. acórdãos nºs 26.942, rel. Min. José Delgado, de 29.9.2006; 24.448, rel. Min. Carlos Velloso, de 7.10.2004; 22.296, rel. Min. Caputo Bastos, de 22.9.2004).

*Vide o acórdão nos EDCI/REspe nº 32.597, de 16.12.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

4. A tutela antecipada ou a liminar suspendendo os efeitos da decisão que rejeitou as contas concedidas após o pedido de registro não suspendem a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

5. O fato de o Tribunal de Contas ter emitido novo parecer prévio, desta vez recomendando a aprovação das contas, não subtrai do Legislativo Municipal a competência para julgar as contas do chefe do Poder Executivo.

6. A irregularidade referente à inobservância aos ditames da Lei nº 8.666 (Lei das Licitações) constitui vício de natureza insanável.

7. A prática, em tese, de improbidade administrativa ou de qualquer outro ato caracterizador de prejuízo ao Erário e de desvio de valores revela a insanabilidade dos vícios constatados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 30 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 30.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral impugnou o registro de candidatura de José Valdécio Pessoa ao cargo de prefeito do Município de Valparaíso/GO, com fundamento no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, e por ausência de vida pregressa ilibada, tendo em vista ação civil pública por improbidade administrativa julgada procedente e com trânsito em julgado (fl. 15).

O juiz eleitoral considerou procedente o pedido para indeferir o registro de candidatura do impugnado (fl. 397).

O TRE manteve a sentença (fl. 532):

Recurso eleitoral. Impugnação a registro de candidatura. Cerceamento de defesa afastado. Rejeição de contas pelo órgão competente. Desprovimento.

1. Afasta-se o alegado cerceamento de defesa se os elementos já carreados aos autos são suficientes para a apreciação da causa e para se aferir a regularidade ou não dos procedimentos adotados pela Câmara de Vereadores.

2. Não viola a CF a reapreciação de contas operada pela Casa de Leis a fim de corrigir vício insanável de julgamento por não atendimento ao quórum constitucionalmente previsto para a rejeição do parecer do TCM.

3. O órgão competente para julgar as contas do chefe do Poder Executivo Municipal é a Câmara Municipal, exercendo o Tribunal de Contas função meramente auxiliar, sendo que o parecer prévio por ele ofertado não se transforma em decisão por decurso de prazo, uma vez que essa possibilidade não encontra simetria com o texto da Constituição Federal. Precedentes do TSE.

4. Se as ações desconstitutivas dos decretos legislativos versam sobre matéria já rechaçada pela Justiça Eleitoral por afronta às normas constitucionais, não há que falar em suspensão da inelegibilidade do art. 1º, I, letra g, da LC nº 64/90.

5. Não procede o argumento de julgamento político do Poder Legislativo sendo ele o órgão constitucionalmente competente para a apreciação das contas de gestão de prefeito municipal.

6. Recurso conhecido e improvido.

Os embargos de declaração opostos, separadamente, pela Coligação Coragem para Mudar (fl. 546) e por José Valdécio Pessoa (fl. 553) foram rejeitados (fls. 612 e 621).

José Valdécio Pessoa interpôs recurso especial junto com os embargos (fl. 580). Ratificou as razões do recurso (fl. 633). Alegou cerceamento de defesa, com violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, consistente no indeferimento, pelo juiz eleitoral, do pedido formulado na contestação para produzir provas. Afirmou que os decretos legislativos que rejeitaram os balancetes foram impugnados judicialmente em 2004. Disse que houve afronta ao art. 5º, LIV e LVII, da Constituição Federal, ante a exigência de tutela antecipada ou liminar para suspender os efeitos da decisão que rejeitou as contas. Acrescentou que não pode ser declarado inelegível enquanto estiver em curso a ação anulatória proposta. Argumentou ser aplicável ao caso o entendimento do STF expresso na ADPF nº 144. Asseverou que, não tendo a Câmara Municipal apreciado as contas no prazo previsto na lei orgânica do município, o parecer do Tribunal de Contas é considerado aprovado por decurso de prazo. Por isso, entendeu violado os arts. 29 e 30 da Constituição Federal. Alegou que as irregularidades apontadas são sanáveis.

A Coligação Coragem para Mudar também interpôs recurso especial (fl. 653). Sustentou que tem interesse no resultado da lide e que, assim sendo, deve ser admitida como assistente, sob pena de violação dos arts. 50 e 51 do Código de Processo Civil.

O parecer da PGE foi pelo não conhecimento dos recursos (fl. 693).

Em 5.10.2008, neguei seguimento aos recursos especiais (fl. 701).

Dessa decisão, José Valdécio Pessoa interpõe agravo regimental (fl. 706) em que sustenta que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade no TJ/GO e que foi deferida liminar para anular os decretos legislativos 299, 300 e 301 da Câmara Municipal de Valparaíso, em 8.10.2008. Afirma haver requerido tempestivamente

a produção de provas testemunhais, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, da LC nº 64/90. Diz que o pedido foi motivado por fato novo, ocorrido durante a audiência em que eram ouvidas outras testemunhas, na qual um dos depoentes afirmou que os vereadores foram induzidos por um dos pares a rejeitar as suas contas. Argumenta que as contas foram rejeitadas pela Câmara Municipal em julgamento exclusivamente político e que, por isso, deve prevalecer o parecer do Tribunal de Contas, que revendo posição anterior, opinou pela aprovação das contas, embora este ainda não tenha sido apreciado pela Câmara Municipal. No ponto, procura demonstrar dissídio jurisprudencial com o Ac. nº 29.684, de 30.9.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro. Assevera que as contas, não obstante terem sido rejeitadas pelo TCM, foram aprovadas pela Câmara Municipal em 14.12.2000 e que, em segundo julgamento, ocorrido em 17.9.2004, a edilidade as rejeitou. Ressalta que a anulação da primeira votação teve por base equivocado entendimento de que não havia *quorum* legal. Por fim, alega que a irregularidade apontada é sanável, uma vez que “os atos licitatórios foram refeitos, conforme parecer do TCM [...] nos termos do art. 21, § 2º, IV da Lei nº 8.666/93” (fl. 719) e porque o débito por atraso no repasse do Fundo de Previdência foi quitado, mediante a aprovação pela Câmara Municipal de lei que “aceitou como garantia desse atraso um imóvel no valor de R\$1.500.000,00” (fl. 720).

Mantenho a decisão agravada e submeto o recurso à apreciação do Plenário. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, o acórdão recorrido consigna que os pedidos de produção de prova foram formulados “fora do prazo para as diligências” (fl. 536), ou seja, nas alegações finais.

O art. 4º, o art. 5º, §§ 2º e 3º, e o art. 6º da LC nº 64/90 dispõem:

Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, *partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.*

Art. 5º Decorrido o prazo para contestação, se não se tratar apenas de matéria de direito e a prova protestada for relevante, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para a inquirição das testemunhas do impugnante e do impugnado, as quais comparecerão por iniciativa das partes que as tiverem arrolado, com notificação judicial.

[...]

§ 2º Nos 5 (cinco) dias subseqüentes, o juiz, ou o relator, procederá a todas as diligências que determinar, de ofício ou a requerimento das partes.

§ 3º No prazo do parágrafo anterior, o juiz, ou o relator, poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão da causa.

[...]

Art. 6º *Encerrado o prazo da dilação probatória*, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, *poderão apresentar alegações* no prazo comum de 5 (cinco) dias.

O momento oportuno para o candidato impugnado requerer a produção e indicar qualquer tipo de prova é na contestação. Ocorre que o agravante requereu a produção de provas, repito, nas alegações finais, ou seja, quando já encerrado o prazo para dilação probatória. As alegações finais têm lugar em momento posterior ao da dilação. Assim, no caso, operou-se a preclusão.

No mérito, a declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g¹, da Lei Complementar nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores:

1. Contas rejeitadas por irregularidade insanável;
2. A decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecorrível;
3. A decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas, se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada (Ac. nº 912, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, de 24.8.2006).

Não merece prosperar a alegação de que o parecer da Corte de Contas referente aos balancetes de dezembro de 2000 e ao balanço geral de 2000 foi aprovado pelo decurso de prazo.

É que o TSE consagrou entendimento no sentido de que:

[...]

Consoante dispõe o art. 31 da Constituição Federal, descabe endossar rejeição de contas considerado o decurso de prazo para a Câmara Municipal exercer crivo tendo em conta parecer, até então simples parecer, do Tribunal de Contas (Ac. nº 1.247, de 19.9.2006, redator designado Min. Marco Aurélio).

O fato de o Tribunal de Contas ter emitido novo parecer prévio recomendando a aprovação das contas não subtrai do Legislativo Municipal a competência para

¹Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

julgar as contas do chefe do Poder Executivo. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre a competência do Poder Legislativo para apreciar contas, assentou o seguinte:

Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 17, III, e 172, VI, da Constituição do Estado do Maranhão, que prevêm a decretação da intervenção do estado em município, proposta pelo Tribunal de Contas. Alegada ofensa aos arts. 34, VII, d; 36; 70, XI e 75, todos da Constituição Federal. *A tomada de contas do prefeito municipal, objeto principal do controle externo, é exercido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas, órgão a que cumpre emitir parecer prévio*, no qual serão apontadas eventuais irregularidades encontradas e indicadas as providências de ordem corretiva consideradas aplicáveis ao caso pela referida casa legislativa, entre as quais a intervenção. Tratando-se, nessa última hipótese, de medida que implica séria interferência na autonomia municipal e grave restrição ao exercício do mandato do prefeito, não pode ser aplicada sem rigorosa observância do princípio do *due process of law*, razão pela qual o parecer opinativo do Tribunal de Contas será precedido de interpelação do prefeito, cabendo à Câmara de Vereadores apreciá-lo e, se for o caso, representar ao governador do estado pela efetivação da medida interventiva. Relevância da questão, concorrendo o pressuposto da conveniência da medida requerida. Cautelar deferida, para suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados (ADI-MC nº 614, de 14.10.92, rel. Min. Ilmar Galvão; grifos nossos).

O agravante reconhece que a Câmara Municipal ainda não apreciou o segundo parecer do TCM.

Assim, aplico a este caso o entendimento que a maioria dos membros desta Corte fixou no julgamento do REspe nº 29.117/SC, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 22.9.2008. Transcrevo a ementa do mencionado julgado:

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Competência.

– A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido.

Logo, não há que se falar em decisão proferida pelo órgão competente – Câmara de Vereadores – que tenha aprovado as contas do prefeito, ora candidato. E, por essa razão, não está afastada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Também não há falar em dissídio jurisprudencial com

julgado desta Corte, pois o precedente invocado não guarda similitude fática com a hipótese dos autos. No precedente (Ac. nº 29.684, de 30.9.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro), a Câmara Municipal rejeitou as contas, editou os respectivos decretos legislativos e em seguida revogou-os, depois editou novos decretos aprovando as contas.

Ademais, era necessário que o recorrente tivesse obtido tutela antecipada ou medida liminar suspensiva dos efeitos das decisões que rejeitaram suas contas, *antes do pedido de registro*, a fim de que fosse afastada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Cito precedentes:

[...]

Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, para que se possa considerar suspensa a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades, é necessária a existência de pronunciamento judicial ou administrativo que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas.

[...] (Ac. nº 27.143, de 28.11.2006, rel. Min. Caputo Bastos);

Recurso ordinário. Eleições 2006. Rejeição de contas pelo Tribunal de Contas Estadual. Indeferimento.

1. O postulado da moralidade pública tem por objetivo proteger o Estado democrático de direito.

2. A interpretação contemporânea da legislação eleitoral deve ser voltada para homenagear a vontade expressa na Constituição de que, no trato das verbas públicas, há de se ter comportamento incensurável.

[...] (Ac. nº 1.153, de 14.9.2006, rel. Min. José Delgado);

Recurso especial. Registro de candidatura. Indeferimento. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Contratação de contador sem concurso público. Irregularidade insanável. Liminar. TCE. Momento. Posterioridade. Decisão. Recurso. TRE. Ineficácia. Suspensão. Inelegibilidade. Desprovimento.

1. A partir da interpretação dada à ressalva da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, firmada no Verbete nº 1 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral, é necessário que, para afastar a cláusula de inelegibilidade, se obtenha, *anteriormente ao pedido de registro* de candidatura, provimento judicial ou administrativo que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas.

2. Não sendo possível determinar se a propositura ocorreu até o pedido de registro, como exige o Enunciado nº 1 da Súmula desta Corte Superior, o efeito suspensivo atribuído pelo TCE à decisão que rejeitou as contas não tem o condão de afastar a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

3. Recurso especial a que se nega provimento (grifos nossos, Ac. nº 29.520, de 2.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro);

[...] O pedido de reconsideração ou de revisão de contas, bem como as ações ajuizadas na Justiça Comum, devem estar acompanhadas de liminar ou de antecipação de tutela, com *deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura*, para que se afaste a inelegibilidade.

[...] (Ac. nº 1.207, de 20.9.2006, rel. Min. José Delgado).

Não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Câmara Municipal para, por exemplo, desaprovar contas julgadas regulares, ou vice-versa. Tal juízo de valor deve ser emitido pela Justiça Comum em ação desconstitutiva desta decisão. No entanto, esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável. É o que sobressai dos precedentes abaixo:

[...]

2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "(...) o recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento (...)” e "(...) a insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura". (RO nº 577, rel. Min. Fernando Neves, sessão de 3.9.2002.)

[...] (Ac. nº 26.942, rel. Min. José Delgado, de 29.9.2006);

[...]

– Somente a rejeição das contas, com a nota de irregularidade insanável, ou, inexistindo essa nota, seja possível verificar esse vício, é que tem-se a inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g.

[...] (Ac. nº 24.448, rel. Min. Carlos Velloso, de 7.10.2004);

[...]

2. Necessidade de a Justiça Eleitoral avaliar se as irregularidades motivadoras da rejeição de contas, por decisão irrecorrível do Tribunal de Contas competente, denotam insanabilidade.

[...] (Ac. nº 22.296, rel. Min. Caputo Bastos, de 22.9.2004).

No caso, as irregularidades apontadas dizem respeito ao descumprimento da Lei de Licitações (balancete de janeiro de 2000) e à falta de recolhimento de valores referentes à previdência dos servidores, apesar de ter sido descontada, em folha de pagamento, a parcela que cabe aos servidores (balancete de dezembro de 2000).

Ressalto que esta Corte consolidou o entendimento de que a inobservância aos ditames da Lei nº 8.666/93 constitui vício de natureza insanável. Creio que o fato de a licitação ter sido refeita não elide o caráter insanável da irregularidade anteriormente perpetrada.

É o que sobressai destes julgados:

[...]

2. Evidencia-se o reconhecimento da insanabilidade, quando a rejeição das contas assenta-se em fraude delictiva, além de outros vícios.

[...] (Ac. nº 1.311, rel. Min. Caputo Bastos, de 31.10.2006);

[...]

4. Na linha da jurisprudência do TSE, o descumprimento da Lei de Licitações configura irregularidade insanável. Precedentes: RO nº 1.207, de minha relatoria, publicado na sessão de 20.9.2006 e REspe nºs 22.704 e 22.609, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 19.10.2004 e 27.9.2004, respectivamente.

[...] (Ac. nº 1.263, rel. Min. José Delgado, de 19.10.2006);

Ao contrário do alegado no recurso especial, verifico que houve aplicação de nota de improbidade administrativa em relação aos itens b) e c) das contas de 1998 (fls. 28-29). Tal circunstância impede o deferimento do registro de candidatura à recorrente. A esse respeito, leiam-se os seguintes precedentes:

[...]

2. Considera-se inelegível o pré-candidato cujas contas tenham sido rejeitadas por prática de atos de improbidade administrativa, enquanto vícios insanáveis.

[...] (Ac. nº 1.178, rel. Min. Cezar Peluso, de 16.11.2006);

[...]

3. A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pelo TCU – dispensa indevida de licitação e superfaturamento de preços, entre outras – são faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa.

[...] (Ac. nº 1.265, rel. Min. Carlos Ayres Britto, de 26.10.2006).

No que tange ao não-recolhimento dos valores devidos a título de previdência, é assente nesta Corte que “[...] irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores” (Ac. nº 21.896, de 26.8.2004, rel. Min. Peçanha Martins).

Conforme o art. 10, I e VIII da Lei nº 8.429/92², as condutas descritas podem, em tese, configurar ato de improbidade administrativa, constituindo-se, portanto, em vício insanável.

Além disso, para pagar o débito previdenciário no valor de R\$212.923,89, com os juros e a multa dele decorrentes, o município precisou alienar um imóvel no valor R\$1.500.000,00.

²Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

[...]

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

Patente, portanto, o prejuízo ao Erário.
Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 32.597 – GO. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: José Valdécio Pessoa (Advs.: Itapuã Prestes de Messias e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 32.643* MONTE DO CARMO – TO

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.
Agravante: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – municipal.
Advogados: Fábio Broilo Paganella e outro.
Agravados: Lourival Gomes Parente e outro.
Advogados: Henry Smith e outros.

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Deferimento de registro de candidatura a prefeito. Rejeição de contas de ex-prefeito. Pedido de impugnação com base em lista divulgada pelo TCE. Competência da Câmara Municipal. Ausência de Decreto Legislativo. Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 não demonstrada, segundo o Tribunal Regional Eleitoral. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 28 de outubro de 2008.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 32.643, de 17.12.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 28.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) contra a seguinte decisão por mim proferida, em 12.10.2008 (fl. 274):

[...]

A declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da LC nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores:

1. Contas rejeitadas por irregularidade insanável;
2. A decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecorrível;
3. A decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada (RO nº 912, de 24.8.2006).

A fim de que se verifique a presença dos três requisitos caracterizadores da inelegibilidade prevista na alínea g, indispensável que a impugnação seja instruída com a decisão que rejeitou as contas e também com a informação de que tal decisão é irrecorrível. A exigência não é descabida, pois é no acórdão do Tribunal de Contas que estão descritas as irregularidades, as sanções impostas ao agente público e a data em que esses fatos ocorreram.

No caso, o Ministério Público impugnou o pedido de registro porque o nome do pré-candidato ao cargo de prefeito pelo Município de Monte do Carmo/TO figurava na lista divulgada pelo Tribunal de Contas. Não consta dos autos a decisão que teria rejeitado as contas. Logo, não há elementos suficientes para se afirmar com segurança que o pré-candidato era, de fato, inelegível no momento em que requereu sua candidatura.

O ônus da prova incumbe a quem alega (art. 333 do Código de Processo Civil). Portanto, o impugnante não se desincumbiu de provar se as irregularidades têm natureza insanável. Esse entendimento se harmoniza com os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário. Registro de candidato. Eleições 2006. Deputado estadual. Impugnação. Indeferimento do registro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Prefeito. Rejeição de contas. Gestão. Competência. Câmara de Vereadores. Tribunal de Contas. Parecer prévio. Precedentes. Ônus da prova. Impugnante. Recurso provido.

A competência para o julgamento das contas de gestão ou anuais do chefe do Poder Executivo é do Poder Legislativo correspondente. Precedentes.

O recorrente juntou documentos comprovando que suas contas, enquanto prefeito, foram aprovadas pela Câmara Municipal.

Cumpria ao impugnante o ônus de comprovar a rejeição por órgão competente.

[...] (Ac. nº 1.053, de 20.9.2006, rel. Min. Gerardo Grossi).

Recurso. Registro de candidatura. Impugnação. Rejeição de contas.

A falta de documentação do alegado, não configura a inelegibilidade desejada.

Cabe ao impugnante o ônus da prova.

Recurso não provido. (Ac. nº 15.347, de 18.8.98, rel. Min. Costa Porto.)

Recurso especial. Registro de candidatura. Impugnação. Rejeição de contas.

Não havendo evidência da natureza insanável das irregularidades imputadas ao impugnado, torna-se inviável a declaração de inelegibilidade.

O ônus da prova e do impugnante.

Recurso não conhecido. (Ac. nº 13.423, de 2.10.96, rel. Min. Francisco Rezek.)

Recurso especial. Candidato a prefeito. Registro. Improvimento.

Inelegibilidade: Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g.

Contas rejeitadas pelo órgão competente e submetidas à apreciação do Poder Judiciário comum, anterior à impugnação, suspende a inelegibilidade.

Inexistência, nos autos, de documento comprobatório da natureza das irregularidades atribuídas ao recorrente.

O ônus da prova competia ao impugnante. Se este não fez prova do alegado, impossível se torna saber, se as irregularidades são insanáveis.

Recurso conhecido e provido. (Ac. nº 12.639, de 20.9.92, rel. Min. Hugo Gueiros.)

Ademais, esta Corte entende que a lista é procedimento administrativo que, por si só, não gera inelegibilidade. Nesse sentido, cito precedente:

Recurso especial. Registro de candidato. Eleição municipal. Rejeição de contas. Presidente. Câmara Municipal. LC nº 64/90, art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Inclusão. Lista. Tribunal de Contas. Inelegibilidade. Descaracterização.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a lista a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/97 consubstancia procedimento meramente informativo e não gera, por si só, inelegibilidade.

2. Recurso especial provido. (Ac. nº 29.316, publicado na sessão de 2.9.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Do exposto, *nego seguimento* ao recurso especial (§ 6º do art. 36 do RITSE) [...].

Neste agravo regimental (fl. 284), sustenta-se que, embora o *Parquet* tenha anexado em sua inicial apenas a lista do TCE, o PTN fez juntar aos autos o

extrato do *Diário Oficial do Estado do Tocantins*, em que consta o Parecer Prévio nº 201/2003 recomendando a rejeição das contas por descumprimento do art. 77, III, § 1º, do ADCT e art. 212 da Constituição Federal. Alega-se, ainda, violação ao devido processo legal e à vigência de normas constitucionais; ofensa ao § 9º do art. 14 e *caput* do art. 37 da Constituição Federal e aos arts. 23 e 5º, § 2º, da LC nº 64/90. Assevera-se inversão do ônus da prova, já que os recorridos reconheceram em suas defesas que as contas foram rejeitadas. Declara-se que o parecer do TCE foi acatado e as contas foram rejeitadas pela Câmara Municipal, só faltando o decreto legislativo. Aponta-se divergência jurisprudencial.

Mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, e submeto o recurso à apreciação da Corte.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, não assiste razão ao agravante.

O TRE concluiu que, embora tenha ocorrido votação na Câmara Municipal pela rejeição das contas, ela não se completou, “uma vez que depende de decreto legislativo, o qual não foi formalizado, não retratando, portanto, o julgamento ocorrido na Casa Legislativa, dessa forma, não há que falar em incidência do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90.”

Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A propósito, destaco alguns precedentes:

[...] A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme quando assenta que o ato complexo de rejeição da prestação de contas pelo chefe do Executivo somente se aperfeiçoa com a edição e *publicação* do decreto legislativo, para ciência de terceiros [...] (Ac. nº 272, de 10.9.98, rel. Min. Maurício Corrêa);

[...] Editado e *publicado* o decreto legislativo que rejeitou as contas do Poder Executivo, sem que tenha sido proposta ação desconstitutiva dessa decisão, caracterizada está a inelegibilidade [...] (Ac. nº 20.150, de 19.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence);

Recurso especial. Agravamento regimental. Registro. Candidato. Prefeito. Tramitação. Ação popular. Insuficiência. Caracterização. Inelegibilidade. Competência. Câmara Municipal. Rejeição. Contas. Expedição. Decreto legislativo.

[...]

2. A jurisprudência do TSE não deixa dúvida quanto à *exigibilidade de decreto legislativo expedido pela Câmara Municipal para que seja configurada a rejeição das contas de prefeito*, a exemplo das seguintes decisões: Ac. nº 20.201, de 19.2.2002, REspe nº 20.201, rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ac. nº 12.836, de 28.9.92, REspe

nº 10.643, rel. Min. Eduardo Alckmin; e Ac. nº 20.150, de 19.9.2002, REspe nº 20.150, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

(Agravamento Regimento no Recurso Especial Eleitoral nº 23.743, rel. Min. Caputo Bastos, de 7.10.2004);

[...] Dadas as peculiaridades do caso em exame, em que se demonstra *controversa a publicidade* dos atos de rejeição de contas [...] é de se reconhecer a suspensão da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

[...] (Ac. nº 1.339, de 10.10.2006, rel. Min. José Delgado; grifos nossos).

Ademais, esta Corte já firmou entendimento de que a ausência de julgamento das contas de prefeito pela Câmara Municipal não implica a prevalência do parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas. Confira-se:

Contas. Prefeito. Rejeição. Decurso de prazo.

Consoante dispõe o art. 31 da Constituição Federal, descabe endossar rejeição de contas considerado o decurso de prazo para a Câmara Municipal exercer crivo tendo em conta parecer, até então simples parecer, do Tribunal de Contas. (RO nº 1.247/GO, rel. designado Min. Marco Aurélio Mello, publicado em sessão de 19.9.2006.)

Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 32.643 – TO. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – municipal (Advs.: Fábio Broilo Paganella e outro) – Agravados: Lourival Gomes Parente e outro (Advs.: Henry Smith e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 33.660

ITAGUAJÉ – PR

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Aldriano de Jesus Matias.

Advogados: Silvino de Assis Brandão Neto e outro.

Agravada: Coligação O Povo no Poder de Novo (PSDB/DEM).
Advogados: Antonio Cardin e outro.

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Diretor de departamento. Equivalência ao cargo de secretário municipal. Prazo do art. 1º, III, b, 4, da Lei Complementar nº 64/90. Inobservância. Reexame da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula nº 279 do STF. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 16 de dezembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado em sessão, em 16.12.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, a Coligação O Povo no Poder de Novo (PSDB/DEM) impugnou o pedido de registro de candidatura de Aldriano de Jesus Matias ao cargo de vereador, por não haver se desincompatibilizado no prazo de seis meses antes das eleições de 2008 (fl. 2).

O juízo eleitoral julgou improcedente a impugnação e deferiu o registro do candidato (fl. 51).

O Tribunal Regional Eleitoral, entendendo que o cargo em comissão de diretor de departamento de obras, viação e serviços, segundo a Lei Municipal de Itaguajá nº 384/93, tem “[...] o *status* de secretário municipal [...]” (fl. 93), reformou a sentença de 1º grau, em acórdão assim ementado (fl. 91):

Registro de candidatura deferido. Candidatura à Câmara de Vereadores. Desincompatibilização. Diretor de departamento municipal. Cargo equivalente ao de secretário municipal. Antecedência de seis meses da eleição. Recurso provido.

Configurado que o cargo exercido pelo interessado é congênere ao de secretário municipal, impõe-se o prazo de desincompatibilização de seis meses, previsto no art. 1º, inciso III, alínea b, nº 4, da Lei Complementar nº 64/90.

O pré-candidato interpôs recurso especial (fls. 99-108).

O parecer da PGE foi pelo não-conhecimento (fl. 119).

Em 22.11.2008 neguei seguimento ao especial (fl. 123).

Daí a interposição do presente agravo regimental em que reitera as razões do especial. Alega que exercia cargo em comissão, sem competência e poderes para lançar, arrecadar ou fiscalizar recolhimentos de tributos, ou para aplicar multas relativas a essas atividades. Sustenta que o cargo em comissão de diretor de departamento não se equipara ao de secretário municipal, havendo agido licitamente ao se desincompatibilizar em 1º.7.2008, três meses e quatro dias antes do pleito de 2008, nos termos do item I, do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90. Cita julgados de cortes regionais.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, não assiste razão ao agravante.

O TRE/PR, após analisar fatos e provas, concluiu (fls. 93-94):

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrido ocupava o cargo de provimento em comissão de diretor do Departamento de Viação, Obras e Serviços, do qual foi exonerado a partir de 1º.7.2008 por meio do Decreto nº 47/2008, de 30.6.2008, assinado pelo prefeito municipal de Itaguajé (fl. 10).

De acordo com a Lei Municipal de Itaguajé nº 384/93, a estrutura administrativa da prefeitura deste município não é constituída por secretarias, mas apenas pelo gabinete do prefeito, assessoria jurídica, assessoria de planejamento e *departamentos, entre os quais, o de Viação, Obras e Serviços Urbanos* (fl. 33).

Verifica-se ainda por meio do art. 14, parágrafo único da Lei Municipal nº 384/93 (fl. 32-34), que o gabinete do diretor é o órgão de escalão mais alto na estrutura do Departamento de Viação, Obras e Serviços Urbanos.

Não havendo secretarias da administração municipal, mas apenas departamentos municipais, conclui-se que os detentores de cargo de diretor de departamento têm *status* de secretário municipal, sendo-lhes, por isso, aplicável o mesmo prazo de desincompatibilização destes, na qualidade de “membros de órgãos congêneres”.

[...]

Destarte, tendo o recorrido sido exonerado do cargo em comissão de *diretor do departamento de obras, viação e serviços urbanos* do Município de Itaguajé a partir de 1º.7.2008, posteriormente, portanto, ao período de 6 (seis) meses que antecedem o pleito, encontra-se inelegível.

[...] (grifos do original).

Esse entendimento se harmoniza com a jurisprudência do TSE, no sentido de que os cargos de secretários da administração municipal e aqueles que lhes são

congêneres são de investidura de natureza política, incidindo, no caso, o disposto no art. 1º, III, b, 4, da Lei Complementar nº 64/90. Vejamos:

[...]

Registro de candidato. Desincompatibilização. Comprovado nos autos o exercício do cargo de secretário municipal de saúde pelo candidato a vereador, faz-se mister sua desincompatibilização no prazo de seis meses antes do pleito. Art. 1º, II, a, c.c. VII, da Lei Complementar nº 64/90.

[...] (Ac. nº 24.071, de 19.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes.)

Juízo diverso exigiria necessariamente um reexame do acervo fático-probatório, não admitido nesta via recursal, por incidência da Súmula nº 279 do STF.

Do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRREspe nº 33.660 – PR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Agravante: Aldriano de Jesus Matias (Advs.: Silvino de Assis Brandão Neto e outro) – Agravada: Coligação O Povo no Poder de Novo (PSDB/DEM) (Advs.: Antonio Cardin e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.976*
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20.147
FLORIANÓPOLIS – SC

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

Interessada: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina.

Suspensão dos prazos. Processos do Estado de Santa Catarina.
Pedido deferido.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, deferir a suspensão dos prazos processuais, no TSE, nos processos originários de Santa Catarina, até o dia 2 de dezembro de 2008, inclusive, nos termos do voto do relator. Brasília, 26 de novembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente e relator.

Publicada no *DJE* de 3.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhores Ministros, cuida-se de pedido formulado pela OAB, Seção de Santa Catarina, de suspensão dos prazos processuais, pelo período de uma semana, nos processos originários de Santa Catarina, “tendo em vista as condições adversas decorrentes da tragédia ocasionada pelas fortes chuvas ocorridas nos últimos dias; a interrupção das principais rodovias do estado, acarretando a impossibilidade de advogados e advogadas acessarem os meios de trabalho adequados.”

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Senhores Ministros, reconheço a situação descrita pelo peticionário e noticiada por todos

*Vide o PA nº 20.147 (Resolução nº 22.999), de 3.12.2008, que deixa de ser publicado: prorrogação da suspensão dos prazos processuais.

os veículos de comunicação. É realmente muito grave. O TRE suspendeu os prazos em Santa Catarina, mas até amanhã, conforme notícia em anexo.

Proponho suspensão até segunda-feira.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: E depois para revermos eventualmente. Trata-se de situação de calamidade pública e notória, por que passa o estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): O eminente Ministro Ricardo Lewandowski pondera que sem prejuízo de reexame de reconsideração.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O TRE suspendeu somente até amanhã?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Sim, porque já suspendera há mais tempo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Talvez, fosse bom suspender até na sexta-feira, porque sábado e domingo não correm prazos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Alguns prazos correm.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Não seria melhor até terça-feira, uma vez que há sessão aqui e a situação lá está muito ruim?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, tem de ser até quarta-feira, porque, na terça-feira, há sessão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Ministro Ricardo Lewandowski, Vossa Excelência concorda?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estamos reconhecendo previamente o obstáculo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): É caso de extrema gravidade, de calamidade pública.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Mas isso não se aplica aos processos de Santa Catarina que já estão aqui, certo? É bom esclarecer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Até porque deixam claro que há dificuldade de acesso lá.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: São os que estiveram em tramitação no estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Vejam: “tendo em vista as condições adversas decorrentes da tragédia [...]; a interrupção das principais rodovias do Estado, acarretando a impossibilidade de advogados e advogadas acessarem os meios de trabalho adequados.”

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou de acordo; fico em dúvida apenas em relação ao que estaríamos suspendendo, porque o TRE já suspendeu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Suspendeu até amanhã.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E estamos suspendendo os prazos lá?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Os prazos de lá já estão suspensos, até amanhã. Penso que a intenção deles é a suspensão dos prazos aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Só se for aqui. Talvez os advogados tenham dificuldades de vir para cá. Só podemos suspender os prazos aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Então suspendamos os prazos até terça-feira.

Ministro Arnaldo Versiani, Vossa Excelência vê algum inconveniente?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O inconveniente é que, talvez, já tenhamos julgado processos de Santa Catarina e não sabemos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): O caso é absolutamente insólito.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Então, examinemos caso a caso, e dependerá dessa decisão para resolvermos o caso concreto.

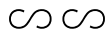
O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente e relator): Deferimos o pedido até a próxima terça-feira. Ficam suspensos os prazos no Tribunal.

EXTRATO DA ATA

PA nº 20.147 – SC. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Interessada: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu a suspensão dos prazos processuais, no TSE, nos processos originários de Santa Catarina, até o dia 2 de dezembro de 2008, inclusive, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



RESOLUÇÃO Nº 22.987 **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20.156** **BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Felix Fischer.

Interessada: Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral.

404

Alistamento eleitoral. Revisão de dados cadastrais. Competência da Justiça Eleitoral. Comprovação documental. Inexistência de previsão legal. Ocupação profissional. Subsídio à escolha e nomeação de mesários. Decisão pela necessidade de formação da prova. Justificação judicial. Competência da Justiça Comum estadual. Inteligência da Súmula nº 368 do Superior Tribunal de Justiça.

1. No ato do alistamento eleitoral, abrangidas as operações de alistamento em sentido estrito, transferência e revisão, prescinde de prova o registro ou a alteração de dado cadastral referente a ocupação profissional, cuja coleta visa auxiliar a escolha e nomeação de mesários, observada a regra de preferência de que cuida o art. 120, § 2º, do Código Eleitoral.

2. Decidindo o juízo eleitoral pela necessidade de formação da prova relativa a dado de eleitor que se pretenda alterar no cadastro, sua produção, na via jurisdicional, mediante ação de justificação judicial, ocorrerá perante a Justiça Comum estadual, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 368/STJ).

3. Julgada justificação judicial com a finalidade de fazer prova de situação de fato para instrução de requerimento de alistamento eleitoral e promovida a entrega dos respectivos autos (CPC, art. 866),

caberá ao eleitor apresentá-los ao juízo eleitoral competente para a apreciação do pedido de alistamento, transferência ou revisão.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, decidir pela manutenção das rotinas cartorárias relacionadas ao exame dos requerimentos de alistamento eleitoral na hipótese de alteração de dados sobre ocupação profissional, com a ressalva de que eventual decisão no sentido da necessidade de formação judicial da prova remeterá à Justiça Comum estadual a apreciação de ação de justificação judicial, nos moldes do art. 861 e seguintes do Código de Processo Civil, cujos autos, após a sentença, instruirão o pedido correspondente perante a Justiça Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJE* de 11.2.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, chegaram ao conhecimento da Corregedoria-Geral inúmeros questionamentos originários dos tribunais regionais eleitorais em decorrência da recente publicação do Enunciado nº 368 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, que trata da competência da Justiça Comum estadual em matéria registral, aí compreendida a ação de justificação judicial dirigida à retificação de dado de ocupação profissional constante do cadastro eleitoral.

A assessoria da Corregedoria-Geral prestou informações às fls. 2-7.

Considerando tratar-se de tema com repercussão na rotina dos cartórios eleitorais de todo o país, trago-o para exame pelo Plenário, a fim de que a Corte possa fixar as orientações a serem observadas na espécie.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, é o seguinte o teor do mencionado verbete:

Compete à Justiça Comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

A uma primeira leitura, poder-se-ia concluir pela transposição de parte das atribuições confiadas aos cartórios eleitorais, no que se refere aos requerimentos

de alistamento eleitoral formalizados para operações de revisão, cujas finalidades estão previstas no art. 6º da Res.-TSE nº 21.538/2003:

Art. 6º Deve ser consignada Operação 5 – Revisão quando o eleitor necessitar alterar local de votação no mesmo município, ainda que haja mudança de zona eleitoral, *retificar dados pessoais* ou regularizar situação de inscrição cancelada nas mesmas condições previstas para a transferência a que se refere o § 3º do art. 5º. (*Grifamos.*)

Colho das informações da assessoria os seguintes fragmentos:

Pela análise dos precedentes que originaram a edição do verbete, é de se concluir, smj, que a redação deste último parece não refletir, em sua plenitude, o alcance da orientação da primeira seção do Superior Tribunal de Justiça.

Todos os julgados – cujas cópias acompanham a presente – envolvem conflitos de competência originários da Paraíba e tiverem como móvel um provimento editado em 2001 pelo corregedor regional daquela estado, por intermédio do qual expediu recomendação aos respectivos juízos eleitorais no sentido de que fosse suspenso o andamento de requerimentos de mudança de ocupação profissional e de que os interessados fossem orientados a procurar a Justiça Comum, com vistas à competente formação da prova da alteração, mediante procedimento de justificação judicial.

Em face dessa circunstância, foram suscitados conflitos negativos de competência, já que os juízos estaduais entenderam serem da competência da própria Justiça Eleitoral as alterações de dados do cadastro.

Em dois dos precedentes, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, a questão é cristalinamente esclarecida, inclusive com explicitação de que a providência poderia ser requerida administrativamente perante a Justiça Eleitoral, com fulcro nos arts. 44, IV, e 46, § 4º, do Código Eleitoral, na linha do pronunciamento do Ministério Público Eleitoral. Transcrevo, a propósito, a seguinte ementa:

Conflito de competência. Retificação de dado cadastral de eleitor. Competência da Justiça Comum estadual.

1. Da leitura da Lei nº 4.737/65 (arts. 44, IV e 46, § 4º) c.c. a Lei nº 7.444/85 (arts. 4º e 9º) e Res. nº 21.538/2003 (art. 79), conclui-se que a administração e utilização do cadastro eleitoral cabe à Justiça Eleitoral, de forma que sua alteração pode ser feita administrativamente.

2. Entretanto, em face do advento do Provimento nº 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, que determinou que os juízes eleitorais se abstivessem de examinar pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão, surgiu o interesse quanto à utilização da justificação judicial, procedimento previsto no art. 861 e seguintes do CPC.

3. Na competência da Justiça Eleitoral, assentada na Lei nº 4.737/65, não há previsão no sentido de caber ao juiz eleitoral o julgamento de ação de

justificação judicial para fins de retificação de registro do Cadastro Nacional de Eleitores, cabendo à Justiça Comum estadual decidir acerca de registro público.

4. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Campina Grande/PB, o suscitado. (Conflito de Competência nº 58.087/PB, julgado em 24.5.2006, DJ de 26.6.2006.)

No voto condutor do acórdão, a eminente relatora assim esclarece:

(...) De início, gostaria de registrar que comungo do posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal no sentido de entender desnecessária, em tese, a via processual escolhida pela autora para atingir seu objetivo: a ação de justificação judicial. E isso porque, se o propósito da autora era retificar os dados de seu cadastro eleitoral, para assim mudar a sua ocupação de “outros” para “agricultora”, a providência poderia ser requerida administrativamente.

A Lei nº 4.737/65, em seu art. 46, § 4º é bastante clara ao determinar que:

Art. 46. As folhas individuais de votação e os títulos serão confeccionados de acordo com o modelo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

omissis

§ 4º O eleitor poderá, a qualquer tempo requerer ao juiz eleitoral a retificação de seu título eleitoral ou de sua folha individual de votação, quando neles constar erro evidente, ou indicação de seção diferente daquela a que devesse corresponder a residência indicada no pedido de inscrição ou transferência. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.66.)

Ademais, no momento do preenchimento do Requerimento de Alistamento Eleitoral – RAE, em cumprimento às exigências do art. 44, IV do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), compete ao eleitor fornecer todas as informações requeridas, tais como: estado civil, grau de instrução, e dentre essas informações, a sua ocupação principal. Ora, se por qualquer motivo, esses dados encontram-se equivocados ou incompletos, entendo que é da própria Justiça Eleitoral a competência para a retificação ou complementação dessas informações. Eis o teor do referido art. 44 do Código Eleitoral:

Art. 44. O requerimento, acompanhado de 3 (três) retratos, será instruído com um dos seguintes documentos, que não poderão ser supridos mediante justificação:

I – carteira de identidade expedida pelo órgão competente do Distrito Federal ou dos estados;

II – certificado de quitação do serviço militar;

III – certidão de idade extraída do registro civil;

IV – instrumento público do qual se infira, por direito ter o requerente idade superior a dezoito anos e do qual conste, *também, os demais elementos necessários à sua qualificação*;

V – documento do qual se infira a nacionalidade brasileira, originária ou adquirida, do requerente.

(Grifo nosso) [*do original*].

Ademais, a Lei nº 7.444/85, que dispõe sobre a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e a revisão do eleitorado afirma em seu art. 4º e 9º o seguinte:

(...)

Art. 9º O Tribunal Superior Eleitoral baixará as instruções necessárias à execução desta lei, especialmente, para definir:

I – a administração e a utilização dos cadastros eleitorais em computador, exclusivamente, pela Justiça Eleitoral;

II – a forma de solicitação e de utilização de informações constantes de cadastros *[sic]* mantidos por órgãos federais, estaduais ou municipais, visando resguardar sua privacidade;

(*Omissis.*)

Em atendimento à determinação legal, sobreveio a Res. nº 21.538/2003, segundo a qual a administração do cadastro eleitoral cabe à Justiça Eleitoral. Vejamos:

Art. 79. O cadastro eleitoral e as informações resultantes de sua manutenção serão administrados e utilizados, exclusivamente, pela Justiça Eleitoral, na forma desta resolução.

Entretanto, a Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, por intermédio do Provimento nº 9/2001, dispôs sobre pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança da profissão nos seguintes termos:

O Excelentíssimo Senhor Doutor Marcos Cavalcanti de Albuquerque, juiz corregedor regional eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando que compete à Corregedoria velar pela lisura e boa ordem dos serviços eleitorais;

Considerando o grande volume de pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão;

Considerando que o objetivo da alteração, na sua grande maioria, é para fazer prova junto a órgão previdenciário, e os documentos apresentados junto ao cartório eleitoral, para a mudança pretendida, não permitem o acesso ao juiz eleitoral, *prima facie*, um exame mais acurado do seu conteúdo e autenticidade;

Considerando que a grande avalanche desses requerimentos fazem presumir a ocorrência de fraudes à previdência social;

Considerando que o meio próprio é o da justificação judicial ou retificação judicial, na forma da lei civil,

Resolve:

Art. 1º Determinar que os juízes eleitorais suspendam o andamento dos aludidos requerimentos nas zonas eleitorais, se abstenham de deferir tais pedidos, e remetam as partes para a Justiça Comum.

Art. 2º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Daí a necessidade, no caso concreto, da ação de justificação judicial, a qual, nos termos do art. 861 o CPC, serve para justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular.

Observe-se que a competência da Justiça Eleitoral assenta-se na Lei nº 4.737/65, cujo art. 35 delimita o âmbito de atuação dos juízes eleitorais:

(...)

Cumpra ressaltar que o rol em questão é taxativo, não sendo alterado senão por meio de lei complementar, conforme determina o art. 121 da Constituição Federal, de onde se conclui não ser da competência do juiz eleitoral o julgamento da ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores.

Estabelecidas estas premissas, conclui-se que a competência é da Justiça Comum estadual, como decidido pela egrégia primeira seção, pelo relato do Min. José Delgado, no CC nº 41.549/PB. (...)

(...)

Na linha do precedente invocado, o Conflito de Competência nº 56.896/PB, DJ de 20.11.2006, também tendo por relatora a Ministra Eliana Calmon.

Prosseguem as informações da assessoria:

Nos demais precedentes, não há maior detalhamento da circunstância que motivou os conflitos negativos de competência que ensejaram a edição do referido Enunciado nº 368, repita-se, a aprovação do Provimento nº 9/2001 pelo corregedor regional eleitoral da Paraíba.

De se registrar, por oportuno, relativamente às causas que motivaram a aprovação daquele ato normativo regional – evitar alterações de ocupação no cadastro eleitoral que tivessem por objetivo espúrio mediato fraudar a previdência social –, que esta Corregedoria-Geral, em 26.6.2003, por seu corregedor-geral, então o Ministro Barros Monteiro, expediu ofício (nº 763/2003-CGE, cópia anexa) ao diretor presidente do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por intermédio do qual noticiou o aumento da procura aos cartórios eleitorais em todo o país para a finalidade apontada, esclareceu tratar-se de dado colhido no alistamento eleitoral por mera declaração do eleitor – o que lhe enfraqueceria, em tese, o valor probatório –, simplesmente para facilitar, por ocasião das eleições, a escolha de membros das mesas receptoras de votos e de justificativas.

Em 5.10.2005, expediente de idêntico conteúdo, também anexado por cópia, foi novamente encaminhado à Presidência do citado órgão previdenciário, pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, à época corregedor-geral (Ofício nº 736/2005-CGE), tendo S. Ex^a. igualmente expedido ofício-circular (nº 22/2005-CGE, cópia anexa) com orientações às corregedorias regionais e recomendação para a adoção de idêntica providência perante os órgãos regionais do INSS em cada estado.

Reitera-se, finalmente, o fato de não haver obrigatoriedade, no alistamento eleitoral (em sentido amplo), de comprovação documental da informação sobre ocupação, razão pela qual não seria exigível, smj, o manejo da ação de justificação judicial no juízo comum como providência preparatória do Requerimento de Alistamento Eleitoral – postulação de natureza tipicamente administrativa –, para operação de revisão, perante o juízo eleitoral, na forma regulamentada por esta Corte Superior, observada a peculiar situação dos cartórios eleitorais do Estado da Paraíba, sujeitos à disciplina do já mencionado provimento.

Não há, portanto, na legislação eleitoral vigente, disciplina quanto à obrigatoriedade de coleta de dados sobre ocupação profissional, o que ocorre, fundamentalmente, para auxiliar a Justiça Eleitoral na composição das mesas receptoras de votos, observada a regra de prioridade para a nomeação de mesários estabelecida pelo art. 120, § 2º, do Código Eleitoral, *verbis*:

Art. 120. (*Omissis*.)

(...)

§ 2º Os mesários serão nomeados, de preferência entre os eleitores da própria seção, e, dentre estes, os diplomados em escola superior, os professores e os serventuários da Justiça.

Prescindível, portanto, nas operações do alistamento eleitoral a comprovação documental dos dados de ocupação profissional, desnecessária a formação judicial da prova visando à alteração das informações correspondentes no cadastro eleitoral.

Na hipótese de o juiz eleitoral, diante de situação concreta, decidir pela necessidade de formação da prova relativa a dado de eleitor que se pretenda alterar no cadastro, sua produção, na via jurisdicional, mediante ação de justificação judicial, ocorrerá perante a Justiça Comum estadual, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (Súmula-STJ nº 368).

Proferida a sentença e efetivada a entrega dos autos, na forma do art. 866 do Código de Processo Civil, caberá ao interessado apresentá-los ao juiz eleitoral competente para apreciação do requerimento de alistamento, transferência ou revisão.

Dado o exposto, meu voto é no sentido da manutenção das rotinas cartorárias relacionadas ao exame dos requerimentos de alistamento eleitoral na hipótese de alteração de dados sobre ocupação profissional, com a ressalva de que eventual decisão no sentido da necessidade de formação judicial da prova remeterá à Justiça Comum estadual a apreciação de ação de justificação judicial, nos moldes do art. 861 e seguintes do Código de Processo Civil, cujos autos, após a sentença, instruirão o pedido correspondente perante a Justiça Eleitoral.

Determino, ainda, a expedição, pela Corregedoria-Geral, de expediente às corregedorias regionais eleitorais, a fim de que sejam orientadas as respectivas zonas eleitorais.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

PA nº 20.156 – DF. Relator: Ministro Felix Fischer – Interessada: Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu pela manutenção das rotinas cartorárias relacionadas ao exame dos requerimentos de alistamento eleitoral na hipótese de alteração de dados sobre ocupação profissional, com a ressalva de que eventual decisão no sentido da necessidade de formação judicial da prova remeterá à Justiça Comum estadual a apreciação de ação de justificação judicial, nos moldes do art. 861 e seguintes do Código de Processo Civil, cujos autos, após a sentença, instruirão o pedido correspondente perante a Justiça Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausente, sem substituto, o Ministro Eros Grau.



Índice de Assuntos

A

Abuso de poder. Convênio (Divulgação e assinatura). Recursos públicos (Transferência). Campanha eleitoral (Comício). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Abuso de poder econômico. Concessionária. Ônibus (Cessão). Transporte de eleitor. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Abuso do poder econômico (Caracterização). **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Abuso do poder político (Exclusividade). Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Abuso do poder político (Exclusividade). Abuso do poder econômico (Caracterização). **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Concessionária. Ônibus (Cessão). Transporte de eleitor. Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento). Abuso do poder político (Exclusividade). Abuso do poder econômico (Caracterização). Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Ação judicial. Prazo (Contagem). **Mandato eletivo (Perda)**. Desfiliação partidária (Anterioridade). Resolução (Tribunal Superior Eleitoral). Ac. no REspe nº 28.604, de 5.6.2008, *JTSE* 1/2009/290

Alegações finais (Âmbito). **Impugnação de registro de candidato**. Prova (Produção). Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Alteração. Cartório eleitoral (Rotina). **Cadastro eleitoral**. Dados (Profissão). Inclusão. Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Cadastro eleitoral. Dados (Profissão). Inclusão. Alteração. Cartório eleitoral (Rotina). Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Cadastro eleitoral. Dados (Profissão). Justificação judicial. Competência (Justiça Comum). Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Calamidade pública. **Processo judicial.** Prazo (Suspensão). Res. nº 22.976, de 26.11.2008, *JTSE* 1/2009/401

Campanha eleitoral (Comício). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Abuso de poder. Convênio (Divulgação e assinatura). Recursos públicos (Transferência). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Candidato (Requerimento). Prazo (Termo final). **Registro de candidato.** Partido político (Omissão). Ac. no AgRREspe nº 29.101, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/301

Captação ilícita de sufrágio. Cargo público (Oferecimento). Potencialidade (Aferição). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Captação ilícita de sufrágio. **Representação.** Embargos de declaração. Prazo. Ac. no RO nº 1.494, de 28.8.2008, *JTSE* 1/2009/222

Cargo de prefeito (Reeleição). Município. Transferência de domicílio eleitoral (Validade). **Inelegibilidade.** Ac. no REspe nº 32.507, de 17.12.2008, *JTSE* 1/2009/362

Cargo de prefeito (Reeleição). Substituição (Período pretérito). Decisão judicial (Recondução do titular). **Inelegibilidade.** Ac. no REspe nº 31.043, de 2.10.2008, *JTSE* 1/2009/349

Cargo público (Oferecimento). Potencialidade (Aferição). **Captação ilícita de sufrágio.** Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Cartório eleitoral (Rotina). **Cadastro eleitoral.** Dados (Profissão). Inclusão. Alteração. Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Cassação (Prefeito e vice-prefeito). Posse (Caráter provisório). Presidente (Câmara Municipal). **Eleição.** Renovação. Ac. no AgRgMS nº 3.757, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/245

Citação. Vice-governador. Petição inicial (Emenda). Decadência. **Recurso contra expedição de diploma.** Ac. nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, *JTSE* 1/2009/196

Competência. **Fidelidade partidária.** Desfiliação partidária. Suplente. Ac. no AgRRp nº 1.399, de 19.2.2009, *JTSE* 1/2009/219

Competência (Julgamento). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Contas de gestão. Ac. no REspe nº 29.535, de 22.9.2008, *JTSE* 1/2009/310

Competência (Justiça Comum). **Cadastro eleitoral.** Dados (Profissão). Justificação judicial. Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Concessionária. Ônibus (Cessão). Transporte de eleitor. **Ação de impugnação de mandato eletivo.** Abuso de poder econômico. Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Condenação criminal. Indulto. **Inelegibilidade.** Ac. no AgRREspe nº 28.949, de 16.10.2008, *JTSE* 1/2009/293

Conduta vedada a agente público. Abuso de poder. Convênio (Divulgação e assinatura). Recursos públicos (Transferência). Campanha eleitoral (Comício). Potencialidade (Aferição). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Cônjuge (Sucessão). Eleição (Renovação). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito).** Reeleição. Ac. no AgRREspe nº 31.765, de 12.2.2009, *JTSE* 1/2009/356

Contas de gestão. Competência (Julgamento). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Ac. no REspe nº 29.535, de 22.9.2008, *JTSE* 1/2009/310

Convênio (Divulgação e assinatura). Recursos públicos (Transferência). Campanha eleitoral (Comício). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Abuso de poder. Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

D

Dados (Profissão). Inclusão. Alteração. Cartório eleitoral (Rotina). **Cadastro eleitoral.** Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Dados (Profissão). Justificação judicial. Competência (Justiça Comum). **Cadastro eleitoral.** Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Decadência. **Recurso contra expedição de diploma.** Citação. Vice-governador. Petição inicial (Emenda). Ac. nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, *JTSE 1/2009/196*

Decisão judicial (Recondução do titular). **Inelegibilidade.** Cargo de prefeito (Reeleição). Substituição (Período pretérito). Ac. no RESpe nº 31.043, de 2.10.2008, *JTSE 1/2009/349*

Decreto legislativo (Inexistência). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Ac. no AgRREspe nº 32.643, de 28.10.2008, *JTSE 1/2009/390*

Desfiliação partidária. Suplente. Competência. **Fidelidade partidária.** Ac. no AgRRp nº 1.399, de 19.2.2009, *JTSE 1/2009/219*

Desfiliação partidária (Anterioridade). Resolução (Tribunal Superior Eleitoral). Ação judicial. Prazo (Contagem). **Mandato eletivo (Perda).** Ac. no RESpe nº 28.604, de 5.6.2008, *JTSE 1/2009/290*

Desincompatibilização. Diretor de departamento (Prefeitura Municipal). Secretário municipal (Equivalência). Ac. no AgRREspe nº 33.660, de 16.12.2008, *JTSE 1/2009/394*

Diretor de departamento (Prefeitura Municipal). Secretário municipal (Equivalência). **Desincompatibilização.** Ac. no AgRREspe nº 33.660, de 16.12.2008, *JTSE 1/2009/394*

E

Eleição. Renovação. Cassação (Prefeito e vice-prefeito). Posse (Caráter provisório). Presidente (Câmara Municipal). Ac. no AgRgMS nº 3.757, de 4.9.2008, *JTSE 1/2009/245*

Eleição. Renovação. Segundo turno (Incidência). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE 1/2009/29*

Eleição (Renovação). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito).** Reeleição. Cônjuge (Sucessão). Ac. no AgRREspe nº 31.765, de 12.2.2009, *JTSE 1/2009/356*

Embargos de declaração. Prazo. Captação ilícita de sufrágio. **Representação.** Ac. no RO nº 1.494, de 28.8.2008, *JTSE 1/2009/222*

Execução orçamentária (Compensação). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Irregularidade sanável. Ac. no AgRRRespe nº 31.680, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/354

F

Fidelidade partidária. Desfiliação partidária. Suplente. Competência. Ac. no AgRRp nº 1.399, de 19.2.2009, *JTSE* 1/2009/219

Finalidade eleitoral. Suspensão de direitos políticos (Não aplicação). **Inelegibilidade.** Improbidade administrativa (Condenação). Ac. no AgRRRespe nº 30.441, de 13.11.2008, *JTSE* 1/2009/339

G

Governador. Vice-governador. **Recurso contra expedição de diploma.** Litisconsórcio necessário. Ac. no RCED nº 703, de 21.2.2008, *JTSE* 1/2009/115

I

Improbidade administrativa (Condenação). Finalidade eleitoral. Suspensão de direitos políticos (Não aplicação). **Inelegibilidade.** Ac. no AgRRRespe nº 30.441, de 13.11.2008, *JTSE* 1/2009/339

Impugnação de registro de candidato. Prova (Produção). Alegações finais (Âmbito). Ac. no AgRRRespe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Inclusão. Alteração. Cartório eleitoral (Rotina). **Cadastro eleitoral.** Dados (Profissão). Res. nº 22.987, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/404

Inclusão processual (Reabertura). Litisconsórcio necessário (Admissão). **Recurso contra expedição de diploma.** Ac. no AgRgRCED nº 703, de 18.12.2008, *JTSE* 1/2009/210

Indulto. **Inelegibilidade.** Condenação criminal. Ac. no AgRRRespe nº 28.949, de 16.10.2008, *JTSE* 1/2009/293

Inelegibilidade. Cargo de prefeito (Reeleição). Município. Transferência de domicílio eleitoral (Validade). Ac. no RESpe nº 32.507, de 17.12.2008, *JTSE* 1/2009/362

Inelegibilidade. Cargo de prefeito (Reeleição). Substituição (Período pretérito). Decisão judicial (Recondução do titular). Ac. no RREspe nº 31.043, de 2.10.2008, JTSE 1/2009/349

Inelegibilidade. Condenação criminal. Indulto. Ac. no AgRREspe nº 28.949, de 16.10.2008, JTSE 1/2009/293

Inelegibilidade. Improbidade administrativa (Condenação). Finalidade eleitoral. Suspensão de direitos políticos (Não aplicação). Ac. no AgRREspe nº 30.441, de 13.11.2008, JTSE 1/2009/339

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Licitação. Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, JTSE 1/2009/381

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Tribunal de Contas (Parecer). Ac. no AgRREspe nº 30.441, de 13.11.2008, JTSE 1/2009/339; Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, JTSE 1/2009/381

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Contas de gestão. Competência (Julgamento). Ac. no RREspe nº 29.535, de 22.9.2008, JTSE 1/2009/310

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Decreto legislativo (Inexistência). Ac. no AgRREspe nº 32.643, de 28.10.2008, JTSE 1/2009/390

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Irregularidade sanável. Execução orçamentária (Compensação). Ac. no AgRREspe nº 31.680, de 30.10.2008, JTSE 1/2009/354

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Reeleição. Cônjuge (Sucessão). Eleição (Renovação). Ac. no AgRREspe nº 31.765, de 12.2.2009, JTSE 1/2009/356

Irregularidade insanável. Licitação. **Inelegibilidade.** Rejeição de contas. Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, JTSE 1/2009/381

Irregularidade sanável. Execução orçamentária (Compensação). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Ac. no AgRREspe nº 31.680, de 30.10.2008, JTSE 1/2009/354

J

Justificação judicial. Competência (Justiça Comum). **Cadastro eleitoral.** Dados (Profissão). Res. nº 22.987, de 16.12.2008, JTSE 1/2009/404

L

Licitação. **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Litisconsórcio necessário. Governador. Vice-governador. **Recurso contra expedição de diploma**. Ac. no RCED nº 703, de 21.2.2008, *JTSE* 1/2009/115

Litisconsórcio necessário. Prova testemunhal (Produção). **Recurso contra expedição de diploma**. Ac. no AgRgRCED nº 671, de 10.4.2008, *JTSE* 1/2009/24

Litisconsórcio necessário (Admissão). **Recurso contra expedição de diploma**. Inclusão processual (Reabertura). Ac. no AgRgRCED nº 703, de 18.12.2008, *JTSE* 1/2009/210

M

Mandato eletivo (Perda). Desfiliação partidária (Anterioridade). Resolução (Tribunal Superior Eleitoral). Ação judicial. Prazo (Contagem). Ac. no REspe nº 28.604, de 5.6.2008, *JTSE* 1/2009/290

Multa eleitoral. Pagamento (Prazo). Vencimento (Inocorrência). **Registro de candidato**. Quitação eleitoral. Ac. no AgRREspe nº 29.383, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/305

Município. Transferência de domicílio eleitoral (Validade). **Inelegibilidade**. Cargo de prefeito (Reeleição). Ac. no REspe nº 32.507, de 17.12.2008, *JTSE* 1/2009/362

O

Ônibus (Cessão). Transporte de eleitor. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Abuso de poder econômico. Concessionária. Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

P

Pagamento (Prazo). Vencimento (Inocorrência). **Registro de candidato**. Quitação eleitoral. Multa eleitoral. Ac. no AgRREspe nº 29.383, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/305

Partido político (Omissão). Candidato (Requerimento). Prazo (Termo final). **Registro de candidato**. Ac. no AgRREspe nº 29.101, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/301

Petição inicial (Emenda). Decadência. **Recurso contra expedição de diploma.** Citação. Vice-governador. Ac. nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, *JTSE* 1/2009/196

Posse (Caráter provisório). Presidente (Câmara Municipal). **Eleição.** Renovação. Cassação (Prefeito e vice-prefeito). Ac. no AgRgMS nº 3.757, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/245

Potencialidade (Aferição). **Captação ilícita de sufrágio.** Cargo público (Oferecimento). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Abuso de poder. Convênio (Divulgação e assinatura). Recursos públicos (Transferência). Campanha eleitoral (Comício). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Prazo. Captação ilícita de sufrágio. **Representação.** Embargos de declaração. Ac. no RO nº 1.494, de 28.8.2008, *JTSE* 1/2009/222

Prazo (Contagem). **Mandato eletivo (Perda).** Desfiliação partidária (Anterioridade). Resolução (Tribunal Superior Eleitoral). Ação judicial. Ac. no REspe nº 28.604, de 5.6.2008, *JTSE* 1/2009/290

Prazo (Suspensão). Calamidade pública. **Processo judicial.** Res. nº 22.976, de 26.11.2008, *JTSE* 1/2009/401

Prazo (Termo final). **Registro de candidato.** Partido político (Omissão). Candidato (Requerimento). Ac. no AgRREspe nº 29.101, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/301

Prazo (Termo final). **Registro de candidato.** Pré-candidato (Exclusão). Vereador (Fixação do número). Ac. no AgRREspe nº 30.521, de 3.11.2008, *JTSE* 1/2009/346

Pré-candidato (Exclusão). Vereador (Fixação do número). Prazo (Termo final). **Registro de candidato.** Ac. no AgRREspe nº 30.521, de 3.11.2008, *JTSE* 1/2009/346

Presidente (Câmara Municipal). **Eleição.** Renovação. Cassação (Prefeito e vice-prefeito). Posse (Caráter provisório). Ac. no AgRgMS nº 3.757, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/245

Processo judicial. Prazo (Suspensão). Calamidade pública. Res. nº 22.976, de 26.11.2008, *JTSE* 1/2009/401

Prova (Produção). Alegações finais (Âmbito). **Impugnação de registro de candidato.** Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Prova (Produção). **Recurso contra expedição de diploma.** Ac. na QORCED nº 671, de 25.9.2007, *JTSE* 1/2009/11; Ac. no AgRgRCED nº 671, de 27.11.2007, *JTSE* 1/2009/19

Prova testemunhal (Produção). **Recurso contra expedição de diploma.** Litisconsórcio necessário. Ac. no AgRgRCED nº 671, de 10.4.2008, *JTSE* 1/2009/24

Q

Quitação eleitoral. Multa eleitoral. Pagamento (Prazo). Vencimento (Inocorrência). **Registro de candidato.** Ac. no AgRREspe nº 29.383, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/305

R

Recurso contra expedição de diploma. Citação. Vice-governador. Petição inicial (Emenda). Decadência. Ac. nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, *JTSE* 1/2009/196

Recurso contra expedição de diploma. Inclusão processual (Reabertura). Litisconsórcio necessário (Admissão). Ac. no AgRgRCED nº 703, de 18.12.2008, *JTSE* 1/2009/210

Recurso contra expedição de diploma. Litisconsórcio necessário. Governador. Vice-governador. Ac. no RCED nº 703, de 21.2.2008, *JTSE* 1/2009/115

Recurso contra expedição de diploma. Litisconsórcio necessário. Prova testemunhal (Produção). Ac. no AgRgRCED nº 671, de 10.4.2008, *JTSE* 1/2009/24

Recurso contra expedição de diploma. Prova (Produção). Ac. na QORCED nº 671, de 25.9.2007, *JTSE* 1/2009/11; Ac. no AgRgRCED nº 671, de 27.11.2007, *JTSE* 1/2009/19

Recursos públicos (Transferência). Campanha eleitoral (Comício). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Abuso de poder. Convênio (Divulgação e assinatura). Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Reeleição. Cônjuge (Sucessão). Eleição (Renovação). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito).** Ac. no AgRREspe nº 31.765, de 12.2.2009, *JTSE* 1/2009/356

Registro de candidato. Partido político (Omissão). Candidato (Requerimento). Prazo (Termo final). Ac. no AgRREspe nº 29.101, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/301

Registro de candidato. Pré-candidato (Exclusão). Vereador (Fixação do número). Prazo (Termo final). Ac. no AgRREspe nº 30.521, de 3.11.2008, *JTSE* 1/2009/346

Registro de candidato. Quitação eleitoral. Multa eleitoral. Pagamento (Prazo). Vencimento (Inocorrência). Ac. no AgRREspe nº 29.383, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/305

Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Licitação. **Inelegibilidade.** Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Rejeição de contas. Tribunal de Contas (Parecer). **Inelegibilidade.** Ac. no AgRREspe nº 30.441, de 13.11.2008, *JTSE* 1/2009/339; Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Contas de gestão. Competência (Julgamento). **Inelegibilidade.** Ac. no REspe nº 29.535, de 22.9.2008, *JTSE* 1/2009/310

Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Decreto legislativo (Inexistência). **Inelegibilidade.** Ac. no AgRREspe nº 32.643, de 28.10.2008, *JTSE* 1/2009/390

Rejeição de contas (Cargo de prefeito). Irregularidade sanável. Execução orçamentária (Compensação). **Inelegibilidade.** Ac. no AgRREspe nº 31.680, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/354

Renovação. Cassação (Prefeito e vice-prefeito). Posse (caráter provisório). Presidente (Câmara Municipal). **Eleição.** Ac. no AgRgMS nº 3.757, de 4.9.2008, *JTSE* 1/2009/245

Renovação. Segundo turno (Incidência). **Eleição.** Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Representação. Embargos de declaração. Prazo. Captação ilícita de sufrágio. Ac. no RO nº 1.494, de 28.8.2008, *JTSE* 1/2009/222

Resolução (Tribunal Superior Eleitoral). Ação judicial. Prazo (Contagem). **Mandato eletivo (Perda).** Desfiliação partidária (Anterioridade). Ac. no REspe nº 28.604, de 5.6.2008, *JTSE* 1/2009/290

S

Secretário municipal (Equivalência). **Desincompatibilização.** Diretor de departamento (Prefeitura Municipal). Ac. no AgRREspe nº 33.660, de 16.12.2008, *JTSE* 1/2009/394

Segundo turno (Incidência). **Eleição.** Renovação. Ac. no RCED nº 671, de 3.3.2009, *JTSE* 1/2009/29

Substituição (Período pretérito). Decisão judicial (Recondução do titular). **Inelegibilidade.** Cargo de prefeito (Reeleição). Ac. no REspe nº 31.043, de 2.10.2008, *JTSE* 1/2009/349

Suplente. Competência. **Fidelidade partidária.** Desfiliação partidária. Ac. no AgRRp nº 1.399, de 19.2.2009, *JTSE* 1/2009/219

Suspensão de direitos políticos (Não aplicação). **Inelegibilidade.** Improbidade administrativa (Condenação). Finalidade eleitoral. Ac. no AgRREspe nº 30.441, de 13.11.2008, *JTSE* 1/2009/339

T

Transferência de domicílio eleitoral (Validade). **Inelegibilidade.** Cargo de prefeito (Reeleição). Município. Ac. no REspe nº 32.507, de 17.12.2008, *JTSE* 1/2009/362

Transporte de eleitor. **Ação de impugnação de mandato eletivo.** Abuso de poder econômico. Concessionária. Ônibus (Cessão). Ac. no REspe nº 28.040, de 22.4.2008, *JTSE* 1/2009/249

Tribunal de Contas (Parecer). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas. Ac. no AgRREspe nº 30.441, de 13.11.2008, *JTSE* 1/2009/339; Ac. no AgRREspe nº 32.597, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/381

V

Vencimento (Incorrência). **Registro de candidato.** Quitação eleitoral. Multa eleitoral. Pagamento (Prazo). Ac. no AgRREspe nº 29.383, de 30.10.2008, *JTSE* 1/2009/305

Vereador (Fixação do número). Prazo (Termo final). **Registro de candidato.** Pré-candidato (Exclusão). Ac. no AgRREspe nº 30.521, de 3.11.2008, *JTSE* 1/2009/346

Vice-governador. Petição inicial (Emenda). Decadência. **Recurso contra expedição de diploma.** Citação. Ac. nos EDclRCED nº 703, de 5.5.2008, *JTSE* 1/2009/196

Vice-governador. **Recurso contra expedição de diploma.** Litisconsórcio necessário. Governador. Ac. no RCED nº 703, de 21.2.2008, *JTSE* 1/2009/115



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
QORCED	671	MA	25.9.2007	11
AgRgRCED	671	MA	27.11.2007	19
AgRgRCED	671	MA	10.4.2008	24
RCED	671	MA	3.3.2009	29
RCED	703	SC	21.2.2008	115
EDcIRCED	703	SC	5.5.2008	196
AgRgRCED	703	SC	18.12.2008	210
AgRRp	1.399	SP	19.2.2009	219
RO	1.494	SE	28.8.2008	222
AgRgMS	3.757	BA	4.9.2008	245
REspe	28.040	BA	22.4.2008	249
REspe	28.604	RN	5.6.2008	290
AgRREspe	28.949	SP	16.10.2008	293
AgRREspe	29.101	SC	4.9.2008	301
AgRREspe	29.383	SP	30.10.2008	305
REspe	29.535	PB	22.9.2008	310
AgRREspe	30.441	SP	13.11.2008	339
AgRREspe	30.521	SC	3.11.2008	346
REspe	31.043	MG	2.10.2008	349
AgRREspe	31.680	SP	30.10.2008	354
AgRREspe	31.765	PB	12.2.2009	356
REspe	32.507	AL	17.12.2008	362
AgRREspe	32.597	GO	30.10.2008	381
AgRREspe	32.643	TO	28.10.2008	390
AgRREspe	33.660	PR	16.12.2008	394

RESOLUÇÕES

Tipo de processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
PA	20.147	SC	22.976	26.11.2008	401
PA	20.156	DF	22.987	16.12.2008	404



SGI

SECRETARIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO

Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos, em papel reciclado 75g/m2 (miolo) e
papel reciclado 240g/m2 (capa).

