



Tribunal Regional Eleitoral
de Sergipe

REVISTA JURÍDICA 2016





Tribunal Regional Eleitoral
de Sergipe



Biblioteca
Prof. Valdice Alves de Souza



ASCOM
ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TRE/SE

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

Supervisão

Desembargador Edson Ulisses de Melo

Coordenadoria da Corregedoria Regional Eleitoral

Roberta Queiroz de Azevedo

Coordenadoria de Gestão da Informação

Lydiane Torres da Silva

Seção de Biblioteca

José Roberto Pereira Filho

Edilaine Rezende de Andrade Couto

Seleção de Acordãos

Alessandra Santos Cerqueira

Aline Serafim Leite dos Santos

Lídia Cristina Santos

Marcos Vinicius Linhares Constantino da Silva

Conselho Editorial

Acir Lemos Prata Junior

Denise Vieira Gonçalves

Hermano de Oliveira Santos

Maria do Rosário Martins de Almeida

Escola Judiciária Eleitoral

Juiz Francisco Alves Junior

Maria Alejandra Pérez de Machado

Maria do Rosário Martins de Almeida

Projeto Gráfico e Editoração

Bryene Santana de Souza Lima

Luigi Mauro Adeu Abdias

Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe

CNPJ: 06.015.356/0001-85

Telefone: (79) 3209-8600 - Fax: (79) 3209-8661

CENAF, Lote 7, Variante 2 - CEP 49081-000

Bairro Capucho - Aracaju/SE

NOTAS

1. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

2. Os artigos doutrinários publicados nesta revista são de responsabilidade de seus autores e não refletem, necessariamente, o posicionamento adotado neste Tribunal.

Disponível também no endereço eletrônico: <http://www.tre-se.jus.br/institucional/cidadania-e-gestao/biblioteca/revista-juridica-2016-1/revista-juridica-2016>

Revista Jurídica / Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. - v.1 - , n.1

(2001) - . - Aracaju : TRE/SE, 2001 - . V.1 - N.1 (2001).

Anual (2001-2016)

Revista interrompida no período de 2010 a 2015

ISSN 1983-2966

1. DIREITO ELEITORAL - Periódicos 2. JURISPRUDÊNCIA 3.

Doutrina I. Sergipe. Tribunal Regional Eleitoral

CDU 342(81)

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

DESEMBARGADOR OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO

Presidente

DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO

Vice-Presidente e Corregedor

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA
GARDÊNIA CARMELO PRADO
FRANCISCO ALVES JÚNIOR
JOSÉ DANTAS DE SANTANA
DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO**

Juizes Membros

EUNICE DANTAS CARVALHO

Procuradora Regional Eleitoral

RUBENS LISBÔA MACIEL FILHO

Diretor-Geral

MARCOS VINÍCIUS LINHARES CONSTANTINO DA SILVA

Secretário Judiciário

NORIVAL NAVAS NETO

Secretário de Administração e Orçamento

LUCIANO AUGUSTO BARRETO CARVALHO

Secretário de Gestão de Pessoas

JOSÉ CARVALHO PEIXOTO

Secretário de Tecnologia da Informação

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	09
--------------------------	-----------

DOCTRINA

A mudança de paradigma do direito civil constitucional e seus reflexos na seara da responsabilidade civil: Da crise à solução

Brício Luis da Anunciação Melo.....	13
--	-----------

Da obrigatoriedade dos recursos de acessibilidade à propaganda eleitoral após a edição da lei 13146/2015

Ary Jorge Aguiar Nogueira.....	25
---------------------------------------	-----------

Proporcionalidade: uma contribuição do neoconstitucionalismo ao processo punitivo brasileiro

Rafael Schwez Kurkowski.....	35
-------------------------------------	-----------

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos

ACÓRDÃO N. 115/2016.....	55
--------------------------	----

ACÓRDÃO N. 147/2016.....	59
--------------------------	----

ACÓRDÃO N. 216/2016.....	126
--------------------------	-----

ACÓRDÃO N. 393/2016.....	132
--------------------------	-----

ACÓRDÃO N. 395/2015.....	139
--------------------------	-----

ACÓRDÃO N. 429/2016.....	269
--------------------------	-----

ACÓRDÃO N. 446/2016.....	274
--------------------------	-----

ACÓRDÃO N. 447/2016.....	302
--------------------------	-----

APRESENTAÇÃO

A atual direção do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe – TRE/SE - edita, neste ano de 2016, a sua revista jurídica, objetivando disponibilizar aos operadores do direito público material jurídico, não apenas na área doutrinária, como ainda na esfera jurisprudencial.

Buscou-se estimular, no âmbito dos estudiosos do direito, a produção doutrinária a respeito de temas atuais, novas análises jurídicas despertadas com a mudanças da legislação eleitoral, não apenas no campo restrito da lei, como ainda em sentido amplo criado pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE -, com a edição de suas resoluções disciplinadoras das eleições.

Notadamente, neste campo do disciplinamento pelo Tribunal Superior Eleitoral, observa-se que muita coisa desperta interesse dos aplicadores do direito, pois, naquelas resoluções, diversas vezes se encontram pontos de divergência ou confronto com a lei (estrito senso) merecedoras de uma análise mais detida.

Sabe-se que o direito eleitoral, por sua especialização, atrai um número menor de doutrinadores. consequentemente, um menor número de articulistas dispostos a produzir material doutrinário para compor um veículo de divulgação, a exemplo de uma revista eleitoral como esta que ora é apresentada aos cultores do direito, neste campo apaixonante pela sua celeridade e especialidade.

Por esta razão torna-se difícil trazer à publicação uma revista composta de um número maior de artigos, registre-se, inéditos, pois, constitui exigência regimental da revista tal requisito. Talvez, ainda, por não se poder dispor de um maior tempo para produzir material jurídico doutrinário, em conformidade com a exigência regulamentar deste periódico, não se tenha obtido um número de artigos para compor de forma mais alentada esta edição da revista.

Entretanto, as dificuldades encontradas não significaram desestímulo a edição do periódico. Todavia, trouxeram ao seu conselho maior empenho no objetivo que é continuar na missão de ofertar aos estudiosos do direito eleitoral, volume cada vez maior e melhor de material eleitoral que, apesar de sua super especialização e dinamicidade, se torna atraente diante da tão reclamada e repudiada mora na prestação da jurisdição em outros ramos do direito.

Desembargador Edson Ulisses de Melo

DES.DO TJ/SE, VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR ELEITORAL DO TRE/SE





DOCTRINA

A MUDANÇA DE PARADIGMA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E SEUS REFLEXOS NA SEARA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DA CRISE À SOLUÇÃO.

THE CHANGE OF PARADIGM OF CONSTITUTIONAL CIVIL LAW AND ITS REFLECTIONS IN THE SEARA OF CIVIL LIABILITY: FROM CRISIS TO SOLUTION

Bricio Luis da Anunciação Melo¹

RESUMO

O Direito Civil passou por grandes transformações. De caráter patrimonialista, passou por um processo de releitura com o advento da Constituição Federal de 1988. Velhos institutos passaram a ter nova roupagem quando passaram a ser lidos através do princípio da dignidade da pessoa humana. Como consequência, na seara da Responsabilidade Civil, passou-se a tutelar a dignidade da pessoa da vítima, e se observou um incremento das demandas indenizatórias, em que os pedidos em nada se aproximavam da real configuração de danos morais. Vislumbra-se, assim, uma crise de superabundância que será encerrada por meio da correta conceituação do dano moral.

Palavras-chave: Direito civil constitucional. Responsabilidade civil. Dano moral. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The Civil Law has undergone major transformations. With patrimonial character, underwent a re-reading process with the advent of the Federal Constitution of 1988. Old institutes now have new look when they began to be read through the principle of human dignity. As a result, the harvest of the Civil Responsibility passed to protect the dignity of the victim's person, and it was observed an increase in demands for damages, which doesn't approach the actual configuration of moral damages. Envisions, thus, an overabundance of crisis that will be closed through the correct concept of moral damage.

Keywords: Constitutional civil law. Civil responsibility. Moral damage. Dignity of human person.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. DO DIREITO CIVIL AO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL 3. DAS CONSEQUÊNCIAS NA SEARA DA RESPONSABILIDADE CIVIL 4. DO DANO MORAL E SUA CORRETA CARACTERIZAÇÃO 5. CONCLUSÃO 6. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O Direito Civil passou por grandes transformações no final do século XX no Brasil. De caráter patrimonialista, tendo por base o Código Civil de 1916, passou por um processo de releitura com o advento da Constituição Federal de 1988. Velhos institutos passaram a ter nova roupagem quando passaram a ser lidos através do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nossa Carta Magna.

Esse processo atingiu não apenas o Direito de Família, como também a Responsabilidade Civil. Passou-se a tutelar a dignidade da pessoa da vítima, ao invés de pura e simplesmente colimar a responsabilização do agente causador do dano. Como consequência, dentre outras, observou-se um incremento das demandas indenizatórias, em que os pedidos postos em juízo em nada se aproximavam da real configuração de danos morais.

Assim, vislumbra-se, hoje, um processo de banalização de demandas judiciais de pedidos indenizatórios fundados em danos morais. Tal processo não decorre apenas da ausência de parâmetros objetivos para a correta

¹ Pós-graduado em Direito Tributário pela UNISUL (Universidade do Sul de Santa Catarina). Aluno do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Oficial de Justiça Avaliador Federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe. Artigo concluído e revisado em 30.05.2016.

definição do que seria o dano extrapatrimonial, mas também de uma verdadeira "indústria" do dano moral que se instalou em nossa sociedade contemporânea.

O presente texto tem por escopo demonstrar que será por meio da correta conceituação do dano extrapatrimonial que se dará fim à atual crise da responsabilidade civil, uma vez que, dotando o magistrado de parâmetros objetivos para a caracterização do dano moral, por-se-á termo à crise de superabundância hoje observada no dia a dia forense.

Com tal desiderato, far-se-á uma análise da evolução do Direito Civil Constitucional, especialmente no que tange à consequência na seara da Responsabilidade Civil. Com lastro nesse marco teórico, tratar-se-á da ampliação das hipóteses de responsabilização e da necessidade da correta identificação do dano moral, desvinculando-o de análises subjetivas por parte do operador do Direito. Em seguida, será abordada a questão da conceituação do dano extrapatrimonial, adotando-se sua atual perspectiva constitucional.

2. DO DIREITO CIVIL AO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

As relações jurídicas se dão entre indivíduos. É por meio deles que os diversos contratos são celebrados, como a compra e venda. Sem indivíduos não haveria o casamento, tal qual tutelado no artigo 1.511 do Código Civil. Cabe, ainda, ressaltar que é por meio do falecimento ou ausência de uma pessoa que surge o direito sucessório. Desta feita, é a tutela dos indivíduos a razão maior de ser do Direito Civil.

Um contrassenso ocorreu no Brasil desde a época de Império até a Nova República², pois o patrimônio ocupou, indevidamente, o lugar reservado ao indivíduo como base do Direito Civil brasileiro. Era o tempo de uma sociedade agrária, em que a tutela do patrimônio não cedeu espaço para o surgimento e posterior defesa dos direitos de personalidade. Os direitos que não tinham um cunho patrimonial foram relegados a um segundo plano, apenas surgindo no final do século XX por meio da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916, patrimonialista em sua essência e não consentâneo com a realidade urbana já vivenciada no país, não cuidava dos direitos de personalidade. Tais direitos, por não serem patrimoniais, permaneceram, durante muito tempo renegados em um sistema outrora patrimonialista.

Cabe destacar que nessa época o Código Civil ocupava um lugar de destaque sem igual no ordenamento jurídico pátrio. Isso decorreu da ideia de o Código Civil de Napoleão tutelar, o mais amplamente possível, as relações jurídicas existentes. Assim, o Código Civil foi erigido a um *status quo* elevadíssimo no ordenamento jurídico, mormente em função da regulação das relações privadas.

Essa situação mudou com o surgimento do constitucionalismo moderno. As Constituições passaram a ser não apenas o fundamento jurídico-normativo do sistema, como também se tornaram a base interpretativa das normas inferiores. Ou seja: a interpretação da legislação civilista passou a ser feita por meio da Constituição, devendo haver a adequação das normas privadas aos princípios vigentes adotados na Carta da República. Nesse sentido, colaciono:

(...) a Constituição da República de 1988 instaurou nova ordem jurídica no país, realocou valores, instituiu novos princípios, impondo assim o repensar de todo o ordenamento jurídico. A normativa constitucional, seu conjunto de regras e princípios, passa a incidir diretamente no caso concreto, nas relações intersubjetivas. Desta forma, as categorias e conceitos do direito civil devem ser criticadas e reconstruídas, tendo como norte a consecução do projeto constitucional (TEPEDINO, 2002, p. 2).

Com efeito, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, e os valores dela decorrentes passaram a ser irradiados, no ordenamento jurídico nacional, em todos os ramos do Direito e, em especial, no Direito Civil. No campo privado, a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana acarretou uma reanálise dos institutos civis, dentre eles, os direitos da personalidade. Tais direitos ganharam força na escala de repersonalização, na medida em que o patrimônio cedeu espaço à tutela da pessoa no ordenamento jurídico nacional.

² Nova República é o período da História brasileira que se segue ao declínio da ditadura militar. É quando foi promulgada a Constituição Federal de 1988.

Assim, através da repersonalização promovida pela Constituição, a pessoa humana tornou-se a base do Direito Civil, passando o papel de coadjuvante para o patrimônio. Esse processo extinguiu o ideário liberal individualista burguês da Revolução Francesa e pode ser constatado em diversos pontos do novo Direito Civil Constitucional. Citam-se como exemplos o fato de a família hoje ser um local de convivência socioafetiva, o surgimento dos direitos de personalidade e a resolução de conflitos por meio da aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o ser humano assume, então, papel de destaque no conceito juscivilista e, no fim do século XX, surgem os direitos da personalidade aglutinados na Constituição Federal e no Código Civil de 2002. Interessante notar que os mesmos - ainda que os direitos da personalidade na Constituição tenham outra nomenclatura, como adiante se verá - não se encontram estanques, mas estão em um constante processo de entrelaçamento, de modo a propiciar a correta solução do caso concreto posto em juízo.

Do exposto, depreende-se que o Direito Civil foi tomado por uma função humanizadora sem precedentes: houve a reanálise de velhos institutos, a superação de antigos dogmas e, assim, as relações privadas foram revestidas de nova roupagem.

Explicitado todo esse processo de humanização do Direito Civil, imperioso tecer comentários sobre as diferenças entre direitos fundamentais e direitos da personalidade. Quanto ao tema, Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa leciona com maestria:

Pode-se afirmar que os ditos direitos da personalidade surgiram nos textos fundamentais como direitos inatos, conhecidos num primeiro momento como direitos humanos, tendo em vista serem inerentes ao homem. Alguns desses direitos foram inseridos nas constituições, ficando conhecidos como direitos fundamentais, devendo ser garantidos pelo Estado. Dentro destes direitos fundamentais há um conjunto de direitos subjetivos que se distinguem ou se caracterizam pelo objeto - a personalidade humana - chamado de direitos da personalidade (FEITOSA; COSTA; GODINHO, 2014, p. 27).

Ora, os direitos da personalidade não seriam, portanto, sinônimo de direitos fundamentais, mas, sim, espécie dos mesmos. Alguns dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, mais afetos à seara privatística, e que tutelam a personalidade humana, foram elencados ao longo do Código Civil e receberam o nome de direitos da personalidade.

Partindo desta premissa, é fácil constatar que, mesmo diante da tutela um tanto tímida do Código Civil de 2002 no que tange aos direitos da personalidade, previstos apenas dos artigos 11 ao 21, há uma adequada proteção conferida pelo ordenamento a tais espécies de direitos por meio da aplicação horizontal dos direitos fundamentais. Há, portanto, o reconhecimento da eficácia imediata e aplicação direta das normas constitucionais, relativas aos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares.

3. DAS CONSEQUÊNCIAS NA SEARA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Diante do quadro acima apontado do Direito Civil antes dessa perspectiva constitucional, a Responsabilidade Civil não destoava do ideário patrimonialista então presente. A tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais era o fim da Responsabilidade Civil.

Por meio do processo de repersonalização, houve uma releitura da função primordial da Responsabilidade Civil. O ordenamento passou a cuidar, de modo especial, da dignidade da pessoa humana. Se antes o foco era na pessoa causadora do dano, passou a ser na reparação da vítima.

De fato, essa mudança de perspectiva decorreu da natural aplicação da dignidade da pessoa humana na Responsabilidade Civil. As atenções voltam-se à pessoa da vítima, que deve ser adequadamente reparada, ao invés do antigo entendimento de punição e responsabilização do autor do dano. Flávio Tartuce, nesse sentido, sustenta que "a responsabilidade civil deve ser encarada no *ponto de vista da personalização do Direito Privado*, ou seja, da valorização da pessoa em detrimento da desvalorização do patrimônio (*despatrimonialização*). " (TARTUCE, 2011, p. 324).

Em decorrência dessa mudança de perspectiva, surgem duas consequências no âmbito da Responsabilidade Civil: a perda de importância da função moralizadora e o aumento das hipóteses de dano ressarcível.

No que tange à função moralizadora, era assente na doutrina que uma das funções da Responsabilidade Civil era a punição do agente causador do dano. Ela decorria da anterior atenção na pessoa do agente, em detrimento do foco na pessoa da vítima. Sustentava-se que, ao haver uma maior punição do responsável pelo injusto, surgiria, como consequência, o desestímulo na realização de novos danos, por parte do agente. Nesse sentido, colaciono doutrina tradicional de Sergio Cavalieri Filho:

A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo de mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da *dissuasão*) e a punição (no sentido de *redistribuição*) (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 98).

Essa doutrina, muitas vezes sedutora, perdeu fôlego com a escala de repersonalização e consequente tutela da pessoa da vítima. Interessante notar que, quando da análise do caso concreto posto em juízo, hoje, não mais se questiona se o autor do injusto deve ser responsabilizado, mas sim se há o direito de reparação por parte da vítima lesada.

A finalidade de moralização foi substituída pelo dever geral de solidariedade, previsto na Constituição Federal como objetivo da República. Nesse sentido, trago à baila os ensinamentos de Flávio Tartuce:

O segundo princípio do *Direito Civil Constitucional* visa à solidariedade social, outro objetivo fundamental da República, conforme o art. 3, I, da CF/1988 [...] Aplicando esse princípio da solidariedade social e também da valorização da dignidade humana, é oportuno lembrar de julgado do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, sobre o qual muito se comentou, em que foi adotada a tese do *abandono paterno-filial (teoria do desamor)*. Por essa decisão, um pai foi condenado a pagar indenização de duzentos salários-mínimos a título de danos morais, por não ter convivido com o seu filho [...] (TARTUCE, 2011, p. 326).

Os indivíduos devem, portanto, pautar-se pelo princípio do *Neminem Laedere*, ou seja, pelo dever geral de não lesar outrem. O cidadão deve se comportar de modo a não lesar o interesse do outro. O fundamento ético-jurídico da Responsabilidade Civil não mais subsiste na punição do responsável, mas sim na concepção solidarista, prevista na Constituição Federal, de proteção dos direitos de quaisquer pessoas injustamente lesadas. A Responsabilidade Civil passa a se vincular aos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e solidariedade.

Muito ligada a essa questão de arrefecimento da função moralizadora é a adoção, pelo Código Civil de 2002, da cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do artigo 927³. É de sabença que há no Brasil hoje duas cláusulas gerais de responsabilidade civil: a subjetiva, prevista no artigo 186⁴ do Código Civil e a objetiva, já mencionada.

O surgimento dessa cláusula geral de responsabilidade objetiva⁵ pode ser lido como consequência natural desse processo de constitucionalização do Direito Civil, acima mencionado. Ora, o sistema tradicional de responsabilidade civil funda-se na ideia da culpa ou dolo como pressuposto da punição. Há a necessidade de demonstrar a quebra de um dever objetivo de cuidado por parte do agente para que reste caracterizado o dever de responsabilização. Para que haja a indenização por parte do agente é imperiosa a comprovação de sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de cometer o ilícito) ou a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia). Nesse sentido, leciona Maria Celina Bodin de Moraes, com maestria, acerca dessa análise do comportamento do agente:

³ Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

⁴ Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

⁵ Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (GONÇALVES, 2014, p. 59).

Esta exigência de uma avaliação ético-jurídica do comportamento do causador do dano para imputar-lhe o dever de repará-lo era tida como princípio axiomático, correspondente à idéia de punição pelo ilícito cometido. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2007, p. 248).

Com efeito, natural que com o declínio da função moralizadora, surgisse espaço para a adoção da noção de risco, em substituição à culpa como fundamento da responsabilização.

Destarte, deve-se ler a objetivação da Responsabilidade Civil dentro de um contexto maior de transformação do próprio Direito Civil em função da incidência dos princípios constitucionais. Houve, definitivamente, a superação do modelo individual liberal burguês da Revolução Francesa pela concepção solidarista de responsabilidade, lastreada na Constituição Federal de 1988.

Tal modelo de responsabilização pelo risco é fundado na atenção especial para com o lesado. Dessa forma, a fim de garantir a integridade da vítima, sempre tendo como foco a dignidade da pessoa que sofreu a lesão, há a distribuição das perdas por toda a sociedade, promovendo, assim, de forma mais plena possível, a reparação do dano.

Ainda em relação à responsabilidade objetiva, cabe destacar que sua adoção acarreta diversas vantagens, como a desoneração do lesado quanto à assunção de um ônus quase impossível em diversas hipóteses. De fato, em uma sociedade de risco e complexa como a nossa, muitas vezes haverá uma prova diabólica para a vítima e, se não houvesse a adoção da responsabilidade objetiva, o dano restaria irressarcido e não haveria pacificação social. Acresça-se, ainda, que, na aplicação de tal tipo de responsabilização, há uma menor discricionariedade judicial na fixação da indenização. Por fim, salienta-se que os custos da indenização passaram a ser internalizados pelo agente causador do dano, como se observa de modo cristalino na responsabilidade objetiva ambiental.

Já no que toca à ampliação das hipóteses de dano ressarcível, é imperiosa uma análise mais detalhada acerca do tema. Diante do atual quadro em que encontramos a Responsabilidade Civil, em que há excesso de pleitos judiciais fundados em danos morais em sua maior parte inexistentes, configurando, na realidade, uma verdadeira "indústria" de dano moral, é de se questionar se essa ampliação foi, de fato, proveitosa.

Esse reconhecimento de um maior número de hipóteses de dano ressarcível decorreu do processo de constitucionalização do Direito Civil e consequente tutela da pessoa da vítima. Dessa forma, essa ampliação, em sua origem, é benéfica e deve ser valorizada, ainda que venha sendo utilizada com intuito de lucro fácil e ganhar dinheiro.

Necessário, então, criar critérios para, sem restringir as hipóteses de ressarcimento, ampliadas por meio da Constitucionalização do Direito Civil, aferir, adequadamente, quais são as reais ocorrências do dano extrapatrimonial. Será esse o ocaso dessa "indústria" do dano moral.

É de amplo conhecimento que a Responsabilidade Civil é composta, em sua maioria, de cláusulas gerais, abertas, que serão concretizadas nas demandas postas em Juízo pelo magistrado. Assim, a atividade do juiz é de fundamental importância, pois, ao aplicar o Direito ao caso concreto e criar a norma individual aplicável à hipótese em apreço, acaba por gerar parâmetros que definirão o limite e alcance da Responsabilidade Civil.

Com efeito, necessária a indicação de critérios e preceitos a serem utilizados pelos magistrados quando da concretização de tais conceitos abertos. O parâmetro que se sugere é que a Constituição Federal e seus princípios sejam utilizados como norte interpretativo quando da concretização de tais conceitos abertos pelo juiz na demanda.

Dessa forma, resta cristalino que a solução da crise atual da Responsabilidade Civil passa por meio da correta identificação do que seria o dano moral. Um conceito de dano moral forjado em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana é o intuito almejado. Solucionado esse impasse, a consequência imediata seria a diminuição de propositura de lides temerárias, com intenção nitidamente arrecadatória, que acabam por abarrotar as estantes dos gabinetes judiciais e preencher a pauta de audiências, causando uma maior morosidade ao sistema judiciário.

4. DO DANO MORAL E SUA CORRETA CARACTERIZAÇÃO

Antes, porém, de conceituar o que seria o dano moral, é necessário tecer comentários sobre o que seria dano.

O dano é elemento essencial da Responsabilidade Civil uma vez que, ausente, não há o dever de indenizar. Ainda que se considere a Responsabilidade Civil Objetiva, o risco, sem a comprovação do dano sofrido pela vítima, não enseja a responsabilização. Dessa forma, o dano é elemento essencial para a imputação da responsabilidade, até mesmo porque sem ele não haveria sequer o que ser reparado.

Diferentemente do Direito Penal, o Direito Civil não tipifica o evento danoso, cabendo essa tarefa ao aplicador do Direito, no momento de concretização da norma. Na seara privatística, o dever de reparar está previsto em duas cláusulas gerais de responsabilidade, previstas no artigo 186 e parágrafo único do artigo 927, ambos do Código Civil de 2002. Ambas as cláusulas gerais, subjetiva e objetiva, convivem harmonicamente no sistema tal como proposto pelo legislador:

A noção de responsabilidade é sempre ligada à lesão do direito. Segundo San Tiago Dantas, "sempre que se verifica uma lesão do direito, isto é, sempre que se infringe um dever jurídico correspondente a um direito, qual é a primeira consequência que daí advém? Já se sabe: nasce a responsabilidade" (DANTAS, 1979, p. 376).

Ressalte-se, ainda, que o dano é essencial para a responsabilização uma vez que o Código Civil, ao conceituar o ato ilícito no artigo 186, o condiciona à ocorrência de dano. Assim, nos termos do artigo 927 do Código Civil, para que haja a reparação, indispensável a ocorrência de dano, razão pela qual ele deve ser precisamente delimitado.

A doutrina divide-se entre aqueles que identificam o dano com um sistema típico e outros que consideram o dano como sendo a lesão a um interesse ou bem jurídico.

A primeira corrente, minoritária, promove a identificação do dano com a antijuridicidade, de modo que este seria a violação culposa da uma norma prevista no ordenamento. Como já referido, o Direito Civil não tipifica o evento danoso, razão pela qual essa corrente deve ser rejeitada.

Já a segunda corrente é adotada pela maioria dos doutrinadores civilistas, ao identificar o dano a uma lesão a um interesse ou bem juridicamente protegido. Nesse sentido, Agostinho Alvim leciona com previsão:

[...] dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável. (ALVIM, 1966, p. 171-2).

Sendo o dano, portanto, a lesão a um interesse ou bem juridicamente protegido, cabe ao aplicador identificar qual é esse interesse que deve ser protegido pelo sistema jurídico. Necessário, então, identificar critérios para aferir se o bem merece a tutela jurídica. Tais critérios devem, consoante acima indicado, ser buscados nos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana.

Fixadas essas premissas quanto ao dano ressarcível, imperioso tecer comentários à atual crise da Responsabilidade Civil.

Após um grande período de trevas, em que o direito à indenização por dano moral não era reconhecido, ou, no mínimo, era bastante questionado, o que evidenciava o imenso descaso imposto aos direitos da personalidade, sucedeu a hoje cristalina crise de superabundância no trato da matéria. Surgem, a cada dia, novas hipóteses de responsabilização por danos morais que, pela sua velocidade, surpreendem não apenas os doutrinadores, que deveriam ser aqueles responsáveis pela pesquisa e inovações científicas, mas o próprio magistrado, o qual, muitas vezes, fica perplexo em seu gabinete ou nas audiências com os pedidos cada vez mais inusitados em relação à matéria.

Hoje o dano moral constitui-se em um meio de lucro fácil, de lides temerárias, cujo real objetivo é apenas o de ganhar dinheiro fácil e abundante às custas de terceiros. No dia a dia forense, existem casos relatados por advogados em que os clientes os procuram muito contentes e felizes ao saber que foram negativados no Sistema de Proteção ao Crédito, por exemplo. São, muitas vezes, indivíduos cuja negativação não acarretará qualquer prejuízo em suas vidas, uma vez que, sequer, dispõem de crédito a ser utilizado, mas veem naquela negativação uma chance de ganhar dinheiro fácil, fruto de um golpe de sorte do destino.

Não se intenta ingressar no mérito se a negativação pelos órgãos de proteção ao crédito deve ser ou não indenizada, mas sim que o dano moral, em diversas oportunidades, é utilizado como um meio de mercantilização de relações jurídicas extrapatrimoniais.

De fato, evidencia-se uma banalização do dano moral. Praticamente tudo pode ensejar o ingresso em Juízo pleiteando indenização. Sua atual configuração tem incentivado a malícia e o lucro fácil.

Paralelamente a essa situação de má-fé, constata-se, também, que existe hoje uma confusão acerca do real conceito do dano moral. Não há uma delimitação precisa do que realmente seria do dano extrapatrimonial, o que acarreta a análise de sua ocorrência com base em argumentos subjetivos, desprovidos de técnica.

Constata-se, então, a existência de casos em que não há má-fé por parte da suposta vítima do dano moral, mas um equívoco na análise do que ocorreu no mundo fático. Há um erro de perspectiva do que seria o dano moral, com base na melhor técnica jurídica. Tais situações também têm como consequência o incremento do número de processos sem qualquer base doutrinária em suas assertivas jurídicas, acarretando uma maior morosidade ao sistema judiciário.

Com efeito, o magistrado, ao analisar em seu gabinete os processos de dano moral com pedidos cada vez mais surpreendentes e desarrazoados, não sabe se a suposta vítima objetiva apenas o lucro fácil ou se estaria diante de um equívoco no que tange à caracterização do dano extrapatrimonial.

Este trabalho colima estabelecer um critério jurídico que encerraria, ao menos em tese, essa crise de superabundância. Consoante a mais balizada doutrina civilista⁶, a solução seria a adequada conceituação do dano moral. Passemos, então, à tormentosa tarefa de conceituar o dano moral.

No que toca à conceituação do dano moral, a doutrina não é uníssona e, por vezes, adota uma definição genérica. Parte da doutrina tradicional propõe um conceito negativo. Nesse sentido, Savatier⁷ afirma que dano moral seria todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Assim, dano moral não teria caráter patrimonial, sendo, dessa forma, todo dano não material. Outra corrente prefere um conceito positivo, de modo que o dano extrapatrimonial seria relacionado aos sentimentos de dor, vexame, angústia, sofrimento.

Diante da perspectiva apresentada, o dano moral teria um conceito por demais genérico, de modo que praticamente tudo poderia ser considerado dano extrapatrimonial. Acrescente-se, ainda, sua equivocada vinculação a sentimentos nitidamente subjetivos como sofrimento, vexame e desconforto. É o que se convencionou denominar o preço da dor.

Ora, é possível que a dor, tristeza, constrangimento, vexame ou humilhação configurem elementos concretos suficientes para a conceituação jurídica do dano moral? Evidente que não. Nesse sentido, Cavalieri Filho elucida com maestria:

[...] todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim, é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos [...] Nessa perspectiva,

⁶ Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (FEITOSA; COSTA; GODINHO, 2014, p. 249) e Maria Celina Bodin de Moraes (MORAES, 2003, p. 188)

⁷ PSAVATIER, 1951, p. 92.

o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima [...] Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 82-3).

Ademais, não bastasse a ausência de conforto doutrinário ao magistrado no que tange ao dano moral, em virtude da existência de conceitos vagos e abertos, a jurisprudência não o socorre por não haver uma pacificação. Ao contrário: os tribunais pátrios, inclusive os superiores, têm entendimentos diversos no trato da mesma matéria.

É o que se observa quanto ao cabimento de indenização por danos morais devido ao abandono afetivo (teoria do desamor⁸). Não há um mínimo entendimento consolidado no trato da matéria, quer no âmbito estadual, quer no próprio Superior Tribunal de Justiça, o qual ainda não fixou um entendimento definitivo em relação a esse tema.

Cabe recordar que, em 2005, ao tratar pela primeira vez da questão, o STJ, no Recurso Especial 757.411, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, afastando o dever de indenizar por entender que o abandono afetivo não ensejava reparação pecuniária. Nesse sentido, colaciono:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.
2. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, STJ, 2005).

Posteriormente, em 2012, em decisão revolucionária, o STJ, no Resp 1.159.242, acolheu a tese da teoria do desamor, ao condenar um pai ausente no dever de indenizar por danos morais seu filho. A Ministra Nancy Andrighi foi precisa ao diferenciar o amor do dever de cuidado, impondo indenização na ausência deste. Nesse sentido, colaciono:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, STJ, 2012).

Entretanto, o que parecia ser uma alteração de jurisprudência causou mais ainda insegurança na definição do tema, pois, em 2014, a Segunda Seção rejeitou os embargos de divergência⁹ do Resp acima indicado. Além de ter sido

⁸ Essa teoria foi criada pela Dra Giselda Hironaka e nela se discute a possibilidade de os genitores responderem civilmente pela ausência de afeto, ainda que tenham contribuído financeiramente no sustento do filho.

⁹ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Nas hipóteses em que ficar evidenciada a divergência entre turmas da mesma seção ou entre turma e seção, cabem embargos de divergência mediante o cotejo analítico dos arestos, demonstrando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 541, parágrafo único, e 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1º, e 255 § 2º, do RISTJ).

Não se conhece de embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade.

Embargos de divergência não conhecidos (BRASIL, STJ, 2014).

perdida uma excelente oportunidade de pacificar o entendimento quanto ao cabimento ou não do dano moral em se tratando de abandono afetivo, constata-se que a própria Terceira Turma do STJ parece ter alterado seu entendimento de 2012, pois em 2016 rejeitou um pedido semelhante¹¹ (BRASIL, STJ, 2016).

Diante de toda essa problemática, resta demonstrado que a caracterização do dano moral não pode mais operar no nível do senso comum. Imperiosa a sistematização da matéria de modo a assegurar ao operador do Direito um mínimo de tecnicidade em seu trato. Intenta-se um rigor científico e objetividade na conceituação do dano extrapatrimonial, de modo a conferir uma maior segurança ao aplicador do Direito.

Passaremos, então, à conceituação de dano moral. Hoje, a doutrina majoritária entende que o dano extrapatrimonial consistiria no efeito moral da lesão a um interesse juridicamente protegido referido com os sentimentos de dor, vexame, humilhação e tristeza. Justamente por ser um conceito bastante abrangente, a doutrina o limita por meio da imposição de o dano ser grave e evidente, não se constituindo "mero desconforto ou aborrecimento", consoante expressão amplamente acolhida pela doutrina e jurisprudência. Esse é o conceito de dano moral subjetivo.

Procurou-se aplicar a técnica jurídica a esse conceito, deixando-se de promover a definição do dano extrapatrimonial com base no senso comum. Surgiu, nesse contexto, o conceito de dano moral objetivo, que seria a lesão a um direito de personalidade. Assim, dano moral consistiria:

[...] na lesão a um interesse que vise a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família [...]) (GONÇALVES, 2014, p. 500).

Com efeito, se antes a caracterização do dano moral carecia de parâmetros objetivos, ficando, muitas vezes, ao arbítrio e subjetividade do magistrado, por meio da adoção de uma definição objetiva de seu conceito, a fixação do dano moral passa a ter maior segurança. Não existe mais espaço para análise subjetiva por parte do juiz acerca de uma indefinida dor moral, pois, violado o direito de personalidade, há o dever de indenização.

Quanto ao tema, Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa leciona com maestria:

[...] ao se visualizar a existência de lesão ao direito da personalidade, desnecessária se demonstra a comprovação do dano moral. Como atributos intrínsecos à personalidade humana, uma agressão a essa categoria de direitos dá subsídios claros e objetivos para a determinação do dano moral. A subjetividade do julgador fica, agora, restrita apenas à determinação do quantum da indenização (FEITOSA; COSTA; GODINHO, 2014, p. 249).

O dano moral seria, portanto, um mecanismo de cumprimento dos direitos da personalidade, na medida em que é, segundo a referida autora, a consequência da violação dos mesmos. Depreende-se, ainda, que o dano extrapatrimonial seria *in re ipsa*¹², uma vez que o dever de reparar adviria tão-somente da violação ao direito de personalidade, sendo desnecessária a prova do prejuízo.

Destarte, a violação a um direito de personalidade atinge de tal forma o Direito, que surge, de modo automático e infalível, o dever de reparar a vítima, não havendo espaço para outros questionamentos, exceto a fixação do montante da indenização. Tal reparação recebe o nome de danos morais.

No entanto, a doutrina não encerrou aí suas atividades. Maria Celina Bodin de Moraes, em seus estudos, elucidou que a tutela dos interesses existenciais relativos à pessoa humana não poderia ater-se ao modelo do direito subjetivo. Seria necessário se socorrer de uma cláusula geral de tutela da personalidade que, em nosso ordenamento jurídico,

¹¹ No Resp 1.493.125, a Terceira Turma do STJ entendeu que a ausência de afetividade no ambiente familiar não acarreta, via de regra, a reparação pecuniária a título de danos morais, contrariando anterior posição da Turma proferida em 2005.

¹² Trata-se do dano presumido, em que não há a necessidade de provar a ocorrência de dano. Assim, restando demonstrada a conduta e o nexo causal, haverá a responsabilização.

estaria na Constituição Federal. De modo mais específico, essa cláusula seria o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (SOUZA NETO; SARMENTO, 2007, p. 246).

Surge, assim, a perspectiva constitucional de dano moral, que seria a violação à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, colaciono:

(...) toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora do dano moral (MORAES, 2003, p. 188).

O dano moral seria, dessa forma, a violação a algum dos substratos que compõem a dignidade humana como, por exemplo, o direito a liberdade. Assim, desrespeitada a dignidade da pessoa humana por meio da violação de aspectos como igualdade, integridade, liberdade, higidez física e mental, dentre outros, resta configurado o dever de reparação a título de danos morais.

Por meio deste novo conceito de perspectiva constitucional, haveria a correção dos problemas do conceito subjetivo de dano moral e da crise quanto à sua caracterização.

5. Conclusão

A crise que assola a Responsabilidade Civil passa por um longo percurso até o seu ocaso. É imperiosa uma sistematização da questão que passa, necessariamente, pela aplicação dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, ao caso concreto.

Paralelamente a essa crise, constata-se a importância e relevante função desempenhada pela Responsabilidade nos dias atuais, o que evidencia a urgente necessidade de superação desse modelo.

Será por meio da adequada conceituação do que é efetivamente o dano moral que se deixará de adotar o nível do senso comum para o trato da matéria. Abandonar o subjetivismo e adotar um conceito técnico e objetivo acerca do dano extrapatrimonial é de fundamental importância para a superação da presente crise de superabundância.

A reconstrução racional do sistema passa por meio do abandono do subjetivismo e arbítrio na conceituação do dano extrapatrimonial. Apenas por meio dessa perspectiva constitucional é que se poderá conferir ao magistrado o conforto doutrinário indispensável para a adequada aferição do que seria o dano moral.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1966.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 04 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 757.411/MG**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006. Acesso em 6 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.159.242/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em 6 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.159.242/SP**. Relator: Ministro Marco Buzzi, Brasília, 9 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsplivre=1159242&b=ACOR&p=true&l=10&i=45>>. Acesso em 6 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.493.125/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Brasília, 1 de março de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201493125>>. Acesso em 6 de junho de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque, GODINHO, Adriano Marteleto. **Humanização do direito civil constitucional: perspectivas e desafios**. Florianópolis: Conceito, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsk et. al. **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil constitucionais e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SAVATIER, Rene. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français. Tomo II nº 525**. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STOLZE, Pablo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Ary Jorge Aguiar Nogueira¹

RESUMO

O presente trabalho pretende realizar uma análise crítica da garantia de utilização de recursos de acessibilidade audiovisual na propaganda eleitoral obrigatória, após a edição da Lei 13.146/2015. A análise levará em conta a profunda mudança no paradigma de tratamento legal à pessoa com deficiência, com a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao nosso ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional. Será realizada, ainda, uma breve descrição acerca do tratamento conferido à deficiência ao longo da história. Espera-se que, ao final, seja confirmada a hipótese de que os recursos midiáticos da subtítuloção por meio de legenda oculta, da janela com intérprete da Libras e da audiodescrição devem ser obrigatoriamente utilizados na veiculação da propaganda eleitoral na televisão.

Palavras-chave: acessibilidade. Propaganda eleitoral. Garantia.

ABSTRACT

This paper aims to conduct a review of guarantee use of audiovisual accessibility features in the mandatory canvass, after the enactment of Law 13.146/2015. The analysis will take into account the profound change in the paradigm of legal treatment to people with disabilities, incorporating the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities to our legal system with constitutional amendment status. It will be held also a brief description about the legal and social treatment given to disability throughout history. It is expected that in the end is confirmed the hypothesis that the media resources of closed caption, window with interpreter of Libras and audio description are required to be used in the placement of election propaganda on television.

Keywords: Accessibility. Electoral propaganda. Warranty.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 DO TRATAMENTO CONFERIDO À DEFICIÊNCIA AO LONGO DA HISTÓRIA 3 DAS NORMAS PERTINENTES AO DIREITO ELEITORAL NA CONVENÇÃO E NO ESTATUTO 4 DO EXERCÍCIO DO VOTO COMO MANIFESTAÇÃO DE VONTADE 5 DA PROPAGANDA ELEITORAL OBRIGATÓRIA 6 CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

O trabalho que ora se apresenta tem a intenção de traçar um panorama sobre a garantia de utilização de recursos de acessibilidade audiovisual na propaganda eleitoral obrigatória, assegurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

O mencionado Estatuto constituiu a implementação prática da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi firmada em Nova York, em 30 de março de 2007, mas somente foi introduzida no Direito Pátrio com o *status* de Emenda Constitucional, com a edição do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Ambos os dispositivos legais mantêm profunda conexão, sendo inequívoco o fato de que há trechos do Estatuto que reproduzem *ipsis litteris*² a Convenção.

¹Analista Judiciário lotado no Cartório da 203ª Zona Eleitoral de Barra Mansa/RJ. Especialista em Direito Público pela Universidade Veiga de Almeida. Ex-professor de Língua Italiana na Universidade da Terceira Idade da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UNATI/UERJ. Ex-professor de Linguagem Jurídica no Centro Universitário de Barra Mansa/UBM.

E-mail: aryjorge.nogueira@hotmail.com

²"nos mesmos termos"

O direito de a pessoa com deficiência votar e ser votada é assegurado por ambas as Legislações, mas a sua implementação imprescinde da adoção de diversos outros mecanismos que possam dar efetividade à norma legal, sem o que, tornar-se-á letra morta.

Verbi gratia, o exercício do direito de voto pressupõe a escolha livre e consciente, advinda da comparação racional entre os múltiplos candidatos. Se a pessoa com deficiência não contar com o amplo acesso à propaganda eleitoral obrigatória, através de recursos de mídia que compensem a deficiência, certamente terá prejudicado seu direito de escolha.

Legenda oculta, audiodescrição e Língua Brasileira de Sinais serão termos cada vez mais constantes e importantes para as campanhas eleitorais.

De forma assaz oportuna, o Tribunal Superior Eleitoral não deixou de se manifestar acerca do tema, dedicando-lhe o artigo 36, parágrafo quarto, da Resolução n.º 23.457 de 2015, a qual dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016.

Como é previsível, a questão ultrapassa os limites do Direito Eleitoral, sendo inarredável o fato de que os efeitos da nova legislação serão sentidos ao longo dos próximos anos e que as Cortes Eleitorais deverão se dedicar com afinco à revisão de todo um paradigma jurídico estabelecido.

2. DO TRATAMENTO CONFERIDO À DEFICIÊNCIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Na Antiguidade, especialmente na Grécia antiga, onde a perfeição do corpo era venerada, as principais reações às pessoas com deficiência eram o abandono, a eliminação ou o sacrifício.

Em certos lugares de Roma, os bebês que apresentavam deficiência aparente podiam ser mortos ou submetidos a um processo de purificação para livrá-los do mau agouro.

Tal como a loucura, a deficiência na Antiguidade oscilou entre dois polos extremamente contraditórios: ou eram vistos como um sinal da presença dos deuses e demônios; ou como algo da esfera do supra-humano ou do âmbito do infra-humano.

Conforme Amaral (1994, p. 14), "do venerável saber do oráculo cego à 'animalidade' da pessoa a ser extirpada do corpo sadio da humanidade". Assim foi por muito tempo, em várias civilizações (ancestrais da nossa).

Durante a Idade Média, a religião era um elemento fundamental e em uma sociedade em que as pessoas eram observadas como "imagem e semelhança de Deus", aquelas que apresentassem alguma deficiência eram associadas ao demônio e, conseqüentemente, tornavam-se vítimas do descaso e da marginalização.

A associação na Idade Clássica entre deficiência e hábitos moralmente proibidos, com o conseqüente desejo de ocultar aqueles que eram vistos como doentes das vistas da sociedade permeou os três séculos seguintes e marcou indelevelmente as políticas públicas que jamais consideravam a pessoa com deficiência como membro da comunidade.

Saliente-se, no entanto, que o indivíduo pobre, ainda que tivesse qualquer deficiência, da mesma forma não recebia um tratamento muito melhor do Estado.

Convém não olvidar que o respeito ao indivíduo como ser humano é um fato relativamente novo na história, cuja gênese recente repousa nas Revoluções do Século XVIII.

As Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) incorporavam uma nova postura do cidadão frente ao Estado absolutista.

Com uma Declaração de Direitos assaz incisiva, a Revolução Francesa apontava pela primeira vez a igualdade entre os homens como base da convivência social, o que se revelava um verdadeiro contrassenso à época.

Bobbio (1990, p.103) afirma com o primor que lhe caracteriza:

Che gli uomini non nascano né liberi né eguali era dottrina corrente, da quando la credenza in una mitica età dell'oro, che risaliva agli antichi ed era stata ripresa durante il Rinascimento, era stata soppiantata dalla teoria, che da Lucrezio era arrivata sino a Vico, dell'origine ferina dell'uomo e della barbarie primitiva³.

Previsivelmente, a mudança não se daria imediatamente e as sementes então lançadas levariam ainda mais de um século para florescer.

O impacto causado pela barbárie da Segunda Guerra Mundial levou os governos das grandes nações a lançar as bases de um novo modelo quando ao respeito e reconhecimento dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) constitui o documento marco na história dos direitos humanos e foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948.

Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo estabeleceu, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

A Declaração foi traduzida em mais de 360 idiomas, o que a tornou o documento mais traduzido do mundo, além de servir de inspiração a constituições de muitos Estados, incluindo o nosso.

Seu primeiro artigo lançou as bases do respeito às diferenças ao proclamar o princípio básico da igualdade, sem o qual não seria possível falar em inclusão da pessoa com deficiência.

Um novo paradigma começava a surgir, mas no Brasil do início do século XX, a pessoa com deficiência ainda era vista como um doente, que precisava de tratamento e cuidado.

O artigo 5º, inciso III, do Código Civil de 1916 mencionava os surdos-mudos que não pudessem se expressar como absolutamente incapazes.

Tratava-se de uma visão coerente com aquela que a sociedade tinha da pessoa com deficiência mental no início do século XX: alguém absolutamente incapaz. A contundente carga semântica dos termos prescinde de maiores explicações.

Há que se frisar, mormente, que o senso comum entendia tal visão como dotada de alto valor moral, pois as pessoas com deficiência eram pensadas como pessoas que precisavam de proteção.

Caio Mário (2005, p. 272) resumiu bem o pensamento da época ao afirmar que "o instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável".

Nem a edição de uma nova codificação civil em 2002 foi capaz de sanar totalmente o problema, visto que ainda tratava as pessoas que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade, como absolutamente incapazes (artigo 3º, inciso III, do Código Civil de 2002, em sua redação original).

Portanto, até o Estatuto da Pessoa com Deficiência o foco jurídico residia na proteção à pessoa com deficiência.

³ "Que os homens não nasçam nem livres nem iguais era doutrina corrente, desde que a crença em uma mítica idade do ouro, que datava dos antigos e foi retomada durante o Renascimento, foi suplantada pela teoria, que de Lucrezio chegou até Vico, da origem selvagem do homem e da barbárie primitiva" - Tradução livre do Autor.

Com as inovações legislativas, o foco passou a ser a inclusão.

Nesta toada, resta imprescindível trazer à colação as brilhantes palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p.148):

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser 'rotulada' como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.

3. DAS NORMAS PERTINENTES AO DIREITO ELEITORAL NA CONVENÇÃO E NO ESTATUTO

O principal artigo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que trata de matéria pertinente ao Direito Eleitoral é o artigo 29.

Este dispositivo garante direitos políticos às pessoas com deficiência, bem como oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as outras pessoas, podendo livremente votar e ser votados.

Além de ratificar a importância da acessibilidade, com o uso adequado da tecnologia em prol da pessoa com deficiência, o artigo traz importante inovação ao assegurar que esta possa contar com o auxílio de pessoa de sua confiança para votar, norma esta que foi repetida no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 76, da Lei 13.146/2015.

O Estatuto esmiuçou o que na Convenção era chamado de "novas tecnologias assistivas" e em seu artigo 67 aponta que os serviços de radiodifusão de sons e imagens devem permitir o uso dentre outros recursos, da subtítuloção por meio de legenda oculta; da janela com intérprete da Libras e da audiodescrição.

Ademais, o artigo 76, parágrafo 1º, inciso III, estabelece a garantia de que os pronunciamentos oficiais, a propaganda eleitoral obrigatória e os debates transmitidos pelas emissoras de televisão possuam, pelo menos, os recursos elencados no mencionado artigo 67.

4. DO EXERCÍCIO DO VOTO COMO MANIFESTAÇÃO DE VONTADE

O artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil traz os marcos básicos do exercício da soberania popular através do voto.

O mandamento constitucional resguarda o sufrágio universal, com o voto direto e secreto, de valor igual para todos. Estabelece, ainda, as hipóteses de obrigatoriedade do alistamento eleitoral e voto para os maiores de 18 anos e apresenta os casos em que estes são facultativos, quais sejam, aos analfabetos, aos maiores de 70 anos e aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos.

O parágrafo segundo do mencionado artigo 14 traz ainda as hipóteses de vedação ao alistamento eleitoral para os estrangeiros e conscritos (durante o serviço militar obrigatório).

Como se pode inferir da leitura do texto constitucional, o voto no direito brasileiro é fundado em um binômio formado pela junção do direito e do dever. O cidadão não tem apenas direito ao voto, mas este lhe é igualmente uma obrigação.

Rodrigues, Liberato e Jorge (2016, p. 88) asseveram que:

O direito ao voto é, na verdade, (a) um poder-dever, resultante de uma função pública reservada ao cidadão; (b) que o exercício do voto é uma forma de educação política; que é tradição no Brasil o voto obrigatório; (c) que o atual estágio da democracia brasileira é importante o exercício do voto; (d) o constrangimento pelo exercício do voto é mínimo.

O voto constitui a manifestação ativa dos direitos políticos conferidos ao cidadão e sua basilar importância é assinalada por toda a Doutrina.

Almeida (2012, p. 82) conceitua direitos políticos como "o poder que possui o nacional de participar ativa e passivamente da estrutura governamental estatal ou de ser ouvido pela representação política".

Já Coêlho (2012, p.60) vaticina que, "ao votar é essencial que o cidadão tenha consciência de seu dever cívico e da importância do seu voto para o aperfeiçoamento das instituições democráticas que compõem a sociedade".

Para Castro (2010, p. 70) "os direitos políticos são, para o cidadão, o reconhecimento da lei quanto à sua capacidade de participação na formação do governo e na tomada de decisões estatais".

A importância do voto como manifestação da vontade do indivíduo que vive em sociedade é assinalada com maestria por Bobbio (1990, p.114):

In una democrazia chi prende le decisioni collettive, direttamente o indirettamente, sono sempre e soltanto individui singoli nel momento in cui gettano la scheda nell'urna. Potrà sembrare ostico a chi no può pensare alla società se non come un organismo, ma, piaccia o non piaccia, la società democratica non è un corpo organico ma è una somma di individui.⁴

Logo, o voto tem o nítido caráter instrumental, de mecanismo de expressão da vontade do cidadão. Mas o que vem a ser a vontade juridicamente relevante?

Para o Direito, o que importa é a aferição de que o ato não foi realizado em desconformidade às balizas previstas na legislação. Ou seja, que o autor tenha capacidade jurídica e que não haja nulidades a inquinar o ato jurídico.

A visão da pessoa com deficiência sob o dogma da proteção foi embasado pela ciência médica durante longo tempo. O resultado foi relegar as pessoas com deficiência à condição de cidadãos de segunda categoria, sem voto, sem voz.

Do ponto de vista epistemológico, a supremacia da técnica permeou toda a ciência moderna e serviu de justificativa a diversos regimes de viés totalitário.

Sob a tutela de uma suposta neutralidade da técnica, falácia que ora sabemos não se sustentar, visto que não há discurso livre de ideologia, impõe-se uma visão fria que desconsidera o fato de que o fundamento do direito não é a mera subsunção do fato à lei, mas a busca da justiça.

A gênese desta visão reside na distorção do conceito aristotélico de causa, intimamente ligado à palavra grega *aitia*, que significava originalmente culpa, a qual dividia-se em quatro modalidades: *causa materialis* (a matéria da qual é feita); *causa formalis* (sua forma ou ideia); *causa finalis* (o fim para o qual está feita) e *causa efficiens* (o agente, quem faz as coisas).

Quanto à distorção epistemológica ocorrida na ciência e, por conseguinte, no direito, convém transcrever integralmente as palavras de La Torre Rangel (2016, p. 720):

No obstante, aproximadamente en el año 1100, se comienza a dar importancia a 'una excrecencia de causa efficiens, que llamaron causa instrumentalis', esto es, los instrumentos del orfebre, del hacedor de las cosas,

⁴ Em uma democracia quem toma as decisões coletivas, diretamente ou indiretamente, são sempre e somente indivíduos singulares no momento no qual lançam a cédula na urna. Poderá parecer confuso a quem não pode pensar a sociedade a não ser como um organismo, mas lhe agrade ou não, a sociedade democrática não é um corpo orgânico, mas é uma soma de indivíduos.

que empezaron a considerarse como la causa instrumental de las cosas. De este modo la atención causal se puso en el instrumento, en la herramienta del hacedor de las cosas.⁵

Ou seja, o instrumento passa a ser mais importante que a pessoa. Trata-se da supremacia da técnica, que desconsidera as peculiaridades e necessidades do indivíduo frente ao Estado.

Além de uma questão de dignidade, a garantia não apenas do direito ao voto, mas igualmente à participação política ampla, com o acesso inclusive à propaganda eleitoral obrigatória, constituem mecanismos terapêuticos, não apenas da pessoa com deficiência, mas da própria sociedade atual.

Sobre isto, Paola Baratella e Elena Littamè (2010; 144) manifestam-se de forma brilhante:

La partecipazione politica è forse la forma più alta de rappresentazione, determinazione, tutela, referenzialità. La presenza in politica di una persona con disabilità garantisce che i bisogni delle persone con disabilità siano rappresentati e che le determinazioni ne tengano conto e, tutela i diritti, visto che tale persona rappresenta se stessa, le altre persone con disabilità, la società intera.⁶

5. DA PROPAGANDA ELEITORAL OBRIGATÓRIA

Para as Eleições Municipais de 2016, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n.º 23.457, de 15 de dezembro de 2015, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral.

O artigo 37 da Resolução, regulamentando o artigo 47 da Lei 9.504/97, estabeleceu o período de 26 de agosto a 29 de setembro de 2016 para veiculação da propaganda eleitoral gratuita da seguinte forma: I - em rede, nas eleições para prefeito, de segunda a sábado: a) das 7 horas às 7 horas e 10 minutos e das 12 horas às 12 horas e 10 minutos, no rádio; b) das 13 horas às 13 horas e 10 minutos e das 20 horas e 30 minutos às 20 horas e 40 minutos, na televisão. II - em inserções de trinta e de sessenta segundos, nas eleições para prefeito e vereador, de segunda a domingo, em um total de setenta minutos diários, distribuídas ao longo da programação veiculada entre as 5 e as 24 horas, na proporção de sessenta por cento para prefeito e de quarenta por cento para vereador.

Destarte, vale ressaltar que, o acesso dito gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos, na verdade é custeado pelo contribuinte, uma vez que as emissoras recebem contrapartida em forma de compensação fiscal, consoante o artigo 52, parágrafo único, da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), bem como o artigo 99, da Lei 9.504-97 (Lei das Eleições).

A televisão e o rádio são os meios de comunicação mais acessíveis, com ampla penetração nos diferentes lares do país e por isso, têm um papel fundamental na propaganda.

Quanto ao papel destas mídias, convém lembrar Pereira e Molinaro (2012, p.238) para quem "é importante ter clara e definida uma premissa: cuida-se de veículos de comunicação social submetidos a regime de concessão pública. Portanto, a finalidade de que se revestem exibe evidente interesse público."

Assim, o interesse público deve nortear a propaganda eleitoral obrigatória veiculada em rádio e televisão, não se podendo admitir que uma grande parcela da população permaneça alijada da participação política em razão de sua deficiência.

Os recursos assistivos previstos no Estatuto da Pessoa com Deficiência constituem o mínimo obrigatório nas propagandas que serão veiculadas em televisão, consoante se observa no teor de seu artigo 76, parágrafo 1º, inciso III.

⁵ Inobstante, aproximadamente em 1100, começa-se a dar importância a "uma excrescência da causa efficiens, que chamaram causa instrumentalis", isto é, os instrumentos do ourives, o fabricante das coisas que começaram a considerar como a causa instrumental das coisas. Assim, a atenção causal foi colocada no instrumento, na ferramenta do fabricante das coisas.

⁶ A participação política é talvez a forma mais alta de representação, determinação, tutela, referência. A presença na política de uma pessoa com deficiência garante que as necessidades das pessoas com deficiência sejam representadas e que as determinações as levem em conta e tutela e direitos, visto que tal pessoa representa a si mesma, as outras pessoas com deficiência, a sociedade inteira.

E se os responsáveis pela elaboração dos programas que serão veiculados deixarem de incluir algum destes recursos no material a ser remetido para a televisão? Deverá a emissora transmitir a propaganda sem os recursos? Cinge-se o problema a questão unicamente teleológica, ou seja, circunscrita à finalidade a que se destina a norma.

Aristóteles (2002, p.17) com a argúcia que lhe era idiossincrática fixa as balizas da teleologia ao afirmar que "toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha, visam a um bem qualquer (...)".

Destarte, não há conduta, tampouco norma que não vise a alguma finalidade e isto deve ser considerado quando o cumprimento da regra não atingir o fim almejado.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência constitui a regulamentação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que tem *status* de Emenda Constitucional.

Como regra implementadora de direitos humanos, observa-se que a finalidade da norma é assegurar a plena participação pública e política da pessoa com deficiência.

A finalidade normativa, portanto, somente será atingida se implementados os recursos assistivos integralmente, motivo pelo qual o interesse público exige que a emissora de televisão abstenha-se de exibir propaganda em desacordo com a lei, noticiando ao Judiciário imediatamente a conduta irregular do candidato.

6. CONCLUSÃO

A implementação de ações positivas por parte do Estado sempre traz consigo uma série de questionamentos e dúvidas. É o que sabiamente ratifica Robert Alexy (2008; 444):

Direitos a ações positivas do Estado impõem ao Estado, em certa medida, a persecução de alguns objetivos. Por isso, todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos.

Não se pretende esgotar o tema em tão poucas linhas, eis que as mudanças legislativas apesar de extremamente profundas, ainda são relativamente recentes.

A inclusão não é uma realidade em nosso país e será necessário esperar que este novo caldo em ebulição decante um pouco.

Entretanto, certo é que todo o arcabouço jurídico trazido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na sua função de Emenda Constitucional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apontam inexoravelmente para o fato de que a propaganda eleitoral obrigatória veiculada em televisão deve apresentar como mínimo obrigatório os recursos midiáticos da subtitulação por meio de legenda oculta, da janela com intérprete de Libras e da audiodescrição.

O texto legal é cristalino e não deixa dúvidas de que os recursos assistivos anteriormente mencionados constituem o mínimo, podendo ser usadas quaisquer outras tecnologias adicionais que possam ampliar a inclusão.

Como se trata do mínimo fixado em lei, qualquer restrição dos recursos há de ser severamente elidida pela firme atuação do Poder Judiciário, no exercício da competência de fiscalização de propaganda eleitoral.

O interesse público obriga que as emissoras de televisão abstenham-se de veicular propaganda produzida em desconformidade à lei, devendo estas dar imediata ciência das violações eventualmente ocorridas ao Judiciário.

As Cortes Eleitorais, com a altivez que lhes é peculiar, certamente agirão de forma condizente com sua longa história de defesa da dignidade da pessoa humana e da democracia, garantindo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não se transforme em mera figura decorativa.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Roberto Moreira de Almeida. **Curso de Direito Eleitoral**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2012..

AMARAL, Lúgia Assumpção. **Pensar a diferença/deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), 1994.

BRASIL. MEC, Secretaria de Educação Especial. **Política Nacional de Educação Especial**. Livro 1/MEC/SEESP. Brasília, 1994.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômano**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BARATELLA Paola; LITTAMÈ, Elena. **I diritti delle persone con disabilità – Dalla Convenzione Internazionale ONU alle buone pratiche**. Erickson, 2010.

BRASIL. **Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Brasília, DF, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n.º 23.457, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. Diário da Justiça Brasília, DF, 31 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-se-res-tse-23457-2015-republicada>>. Acesso em 29 ago. 2016.

BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi, 1990.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stoze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2016.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; ABELHA, Marcelo. **Curso de Direito Eleitoral**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. Vol. I.

PEREIRA, Luiz Márcio; MOLINARO, Rodrigo. **Propaganda Política. Questões Práticas Relevantes e Temas Controvertidos da Propaganda Eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de. LA TORRE DE LARA, Oscar Arnulfo de. **La dicta-dura de los instrumentos: ciencia y derecho deshumanizados**. In: Revista Direito & Práxis, Vol. 07, N. 13, 2016, p. 690-720. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21823/15935>> Acesso em 06 jun. 2016.

Rafael Schvez Kurkowski¹

RESUMO

Conceituando brevemente o neoconstitucionalismo e apresentando a crítica feita contra ele, o presente artigo objetiva analisar a proporcionalidade como uma contribuição do neoconstitucionalismo a quatro categorias de processos brasileiros que têm viés punitivo, quais sejam, infracional (prorrogação da internação provisória), penal (natureza da ação penal), disciplinar (adequação da pena disciplinar) e eleitoral (prática de conduta vedada). Igualmente, ele visa demonstrar que a utilização, pelo órgão julgador, da proporcionalidade a fim de decidir, aparentemente, *contra legem*, trazendo, dessa forma, justiça ao caso concreto, implica a classificação desse ato decisório como neoconstitucional.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Proporcionalidade. Contribuição. Processos punitivos brasileiros.

ABSTRACT

Briefly conceptualizing the neoconstitutionalism and presenting the criticism made against him, the present article aims to analyze the proportionality as a contribution from neoconstitutionalism to four categories of Brazilian proceedings that have punitive bias, namely, infractional (provisional extension of the internment), criminal (nature of the criminal proceedings), disciplinary (appropriateness of disciplinary penalty) and electoral (practice of prohibited conduct). Likewise, the article seeks to demonstrate that the use, by the judging body, of proportionality in order to decide, apparently, *contra legem*, bringing thus justice to the case implies the classification of the decision-making act as neoconstitutional.

Keywords: Neoconstitutionalism. Proportionality. Contribution. Brazilian punitive proceedings.

SUMÁRIO: 1 1 INTRODUÇÃO. 2 O ESSENCIAL SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO PARA A COMPREENSÃO DO TEMA. 3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPORCIONALIDADE. 4 DIALÉTICA: CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO, MAS QUE NÃO SE REFEREM À PROPORCIONALIDADE. 5 CONTRIBUIÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO PARA OS PROCESSOS PUNITIVOS. 5.1 Prorrogação da internação provisória do adolescente infrator. 5.2 Natureza da ação penal em crimes sexuais. 5.3 Modulação da sanção disciplinar administrativa. 5.4. Afastamento da sanção tipificada no art. 73, § 9º 5º, da Lei nº. 9504/97. 6 CONCLUSÃO. 7 REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Desde o término da Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se uma nova forma de interpretar e aplicar o Direito. Tem-se essa nova forma como uma superação do positivismo, que, por ser neutro do ponto de vista axiológico, serviu para colorir de "legal", porquanto conforme o direito vigente à época, uma série de atrocidades realizada por regimes totalitários, especialmente o nazismo. Nesse caso, desimportava o conteúdo ético e moral da lei e do seu resultado prático.

No limiar do presente século, intensificaram-se os estudos sobre essa nova teoria, que se denomina neoconstitucionalismo. Este, que ainda está em construção, cuida de uma hermenêutica mais aberta aos princípios e

¹Rafael Schvez Kurkowski, graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Especialista em Gestão Acadêmica do Ensino Superior pela Faculdade Pio Décimo. Aluno especial do Mestrado em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Ex-membro do Ministério Público do Estado do Maranhão. Membro do Ministério Público do Estado de Sergipe, atualmente exercendo as suas atribuições como Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2470799563913344>. E-mail: rafadir2000@yahoo.com.br. Data: 30.08.16.

que relega as regras para um segundo plano, além de conferir primazia ao Poder Judiciário, dotando-o dos instrumentos necessários para realizar *justiça*, enquanto decisão moralmente correta, em cada caso submetido a julgamento.

O presente trabalho, depois de apresentar um breve conceito de neoconstitucionalismo, analisará a proporcionalidade, que se trata de um método para resolver as colisões entre direitos. Adianta-se que a proporcionalidade não é fruto do neoconstitucionalismo, mas teve o seu estudo e a sua aplicação enfatizados por conta do advento daquele.

Na sequência, em verdadeira dialética, apresentar-se-á a suma das principais críticas realizadas contra o neoconstitucionalismo. Elas, desde negarem a existência de qualquer novidade no neoconstitucionalismo, chegam a sustentar que ele atenta contra a democracia e conduz a um totalitarismo hermenêutico do juiz.

Em seguimento, demonstrar-se-á, em quatro casos de processos punitivos brasileiros, que, quando o julgamento se utiliza da proporcionalidade como forma de decidir *contra legem*, porém com a finalidade de trazer justiça ao caso concreto, ele apresenta característica neoconstitucional.

Em se tratando de processos punitivos, nos quais as sanções incidem pessoalmente sobre o acusado, tais casos dizem respeito a processo penal, a processo decorrente de representação pela prática de ato infracional equiparado a crime, a processo administrativo disciplinar e a processo eleitoral pela prática de conduta vedada. A punição a que se refere aqui não é a que estritamente constringe a liberdade, mas a aquela que, de algum forma, incide pessoalmente sobre o sujeito passivo, minorando-lhe algum atributo da sua personalidade. Observada a limitação do presente trabalho, esses quatro tipos de processos representam a maioria dos processos punitivos que diuturnamente são conduzidos e decididos por órgãos julgadores. Excluíram-se, de propósito, processos cíveis de natureza indenizatória porque a indenização, no sistema pátrio, tem caráter compensatório, e não punitivo enquanto repressão estatal.

A metodologia empregada neste trabalho envolve a análise da legislação e jurisprudência nacionais bem como da doutrina nacional e estrangeira.

2. O ESSENCIAL SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

A divulgação da obra "Neoconstitucionalismo(s)", de Miguel Carbonell, foi essencial para um estudo mais profundo do neoconstitucionalismo. Todavia, adverte-se, desde já, que neoconstitucionalismo não se trata de um conceito terminado ou unívoco, o que o próprio título da obra, no plural, evidencia. Na introdução desse livro, Carbonell frisa: "Não se trata, como se acaba de apontar, de um modelo consolidado, e talvez nem sequer poderá estabilizar-se em prazo curto, pois contém em seu interior uma série de equilíbrios que dificilmente podem chegar a conviver sem problemas" (tradução livre)². Além disso, ele sublinha as alterações provocadas pelo neoconstitucionalismo sobre o Estado: "[...] as modificações operadas sobre o modelo ou paradigma do Estado Constitucional são de tal grandeza que já se pode falar de um Estado (neo)constitucional" (tradução livre)³.

O neoconstitucionalismo surgiu como resposta à frustração com o positivismo jurídico, principalmente com a utilização que dele fizeram regimes totalitaristas como o nazismo. Neste, o direito, divorciado da ética e da moral, foi utilizado, sob o manto de uma legalidade puramente formal, para justificar atrocidades contra a humanidade. Era relevante apenas o cumprimento da lei, desimportando a justiça do seu conteúdo e das suas consequências fáticas.

Por sua vez, o positivismo jurídico, associado à escola exegética, está relacionado à clássica tripartição dos poderes. Nesta, segundo Montesquieu, "o poder de julgar é, de algum modo, nulo"⁴, visto que devia limitar-se à aplicação pura e simples da lei. O sistema legal, sob o mito da completude, ofereceria respostas para todas as questões, razão por que, ao juiz, bastaria utilizar o critério da subsunção, ou seja, subsumir o fato à norma. Montesquieu evidencia tal característica ao descrever que "se os tribunais devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca

² CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). 1ª ed. Madrid: Ed. Trotta S.A., 2003. p. 11.

³ CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). 1ª ed. Madrid: Ed. Trotta S.A., 2003. p. 9.

⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède ET de. O Espírito das Leis, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UNB, 1995, p. 185.

sejam mais do que um texto exato da lei" (grifos nossos)⁵. Disso decorre a famigerada expressão do juiz como bouche de la loi ("boca da lei").

O professor belga Chaim Perelman, escrevendo ainda no século passado, já antevira um novo pensamento jurídico, cujas características já acenavam para o que, atualmente, pode ser denominado neoconstitucionalismo, nos seguintes termos:

Faz algumas décadas que assistimos a uma reação que, sem chegar a ser um retorno ao direito natural, ao modo próprio dos séculos XVII e XVIII, ainda assim confia ao juiz a missão de buscar, para cada litígio particular, uma solução equitativa e razoável, pedindo-lhe ao mesmo tempo que permaneça, para consegui-lo, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito⁶. [...] essa dialética, implicada pela busca de uma solução convincente, instauradora da paz judiciária, por ser ao mesmo tempo razoável e conforme ao direito, coloca o poder judiciário numa relação nova diante do poder legislativo. Nem inteiramente subordinado [como na escola exegética, no positivismo], nem simplesmente oposto ao poder legislativo, constitui um aspecto indispensável seu, que lhe impõe uma tarefa não apenas jurídica, mas também política, a de harmonizar a ordem jurídica de origem legislativa com as idéias dominantes sobre o que é justo e equitativo em dado meio.⁷

Na doutrina nacional, Barroso e Barcellos definem neoconstitucionalismo como uma evolução do positivismo jurídico. Tratar-se-ia de um pós-positivismo, que "é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética"⁸.

Os marcos distintivos do neoconstitucionalismo exsurgem, naturalmente, da conceituação acima apresentada.

Obrigações positivas por parte do Estado. Em primeiro lugar, giza-se que:

Neste novo paradigma, por outro lado, a visão sobre o papel do Estado mesmo em relação aos direitos individuais se modifica. Se até então prevalecia a idéia de que, para não desrespeitar estes direitos, bastava que os poderes públicos se abstivessem de atentar contra eles, doravante será reconhecido que o Estado tem também deveres positivos nesta esfera.⁹

Acentuam-se aqui, portanto, os direitos de segunda geração, que implicam a prestação positiva por parte do Estado.

Prevalência do Poder Judiciário. Em segundo lugar, há uma prevalência do Poder Judiciário em relação ao Poder Legislativo. Como forma de proporcionar justiça a todos, o Poder Judiciário é visto como agente de transformação social, tendo a palavra final sobre a aplicação da lei e, mais, da Constituição.

Teoria da argumentação. Para a consecução desse objetivo, ganha relevo a teoria da argumentação jurídica, a qual confere destaque máximo aos princípios, relegando as regras para um segundo plano. Principalmente com base na ponderação, a qual importa na aplicação do princípio (ou postulado normativo) da proporcionalidade, o juiz é dotado de todas as ferramentas para cumprir o caráter ético e justo do Direito e aplicar diretamente a Constituição a todas as relações jurídicas, inclusive as privadas, o que dá azo à chamada *constitucionalização do ordenamento jurídico*¹⁰. Barroso e Barcellos são enfáticos nesse ponto:

⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède ET de. O Espírito das Leis, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UNB, 1995, p. 183.

⁶ PERELMAN, Chaim. Lógica jurídica: nova retórica. Tradução Virgínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004. p. 185.

⁷ PERELMAN, Chaim. Lógica jurídica: nova retórica. Tradução Virgínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004. p. 116.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdCntd=50962>. Acesso em: 04.05.2016.

⁹ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. Disponível em: www.dsarmento.adv.br. Acesso em: 20.05.16.

¹⁰ Sobre a constitucionalização do ordenamento jurídico, Daniel Sarmento obtempera: "Os princípios e valores da Constituição penetram em todo o ordenamento jurídico, impondo uma 'filtragem' constitucional do ordenamento" (SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. Disponível em: www.dsarmento.adv.br. Acesso em: 20.05.16.)

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. [...] À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.¹¹

Ainda sobre regras e princípios, Barroso e Barcelos pontuam que a:

Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável de valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central [...] as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à da justiça do caso concreto. (grifos nossos)¹²

A despeito do realce conferido aos princípios, as regras e os seus critérios de interpretação preservam a sua existência e a sua importância. De fato, o neoconstitucionalismo:

Não importa desprezo ou abandono do método clássico – o subsuntivo, fundado na aplicação de regras – nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante.¹³

Visto o essencial acerca do neoconstitucionalismo, passa-se à análise da proporcionalidade, instituto que passou a ser muito mais utilizado e estudado com o advento dessa nova teoria jurídica sob análise.

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPORCIONALIDADE

Destacando a relevância da teoria da argumentação bem como a distinção entre princípios e regras (ambos são espécies do gênero "norma") para o neoconstitucionalismo, Barroso e Barcellos consignam a importância da ponderação de valores, interesses, bens ou normas, enquanto técnica de decisão utilizável nos hard cases. Esta "expressão identifica as situações para as quais não há formulação simples e objetivas a ser colhida no ordenamento, sendo necessária a atuação subjetiva do intérprete e a realização de escolhas, com eventual emprego de discricionariedade"¹⁴.

"A ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam"¹⁵ com a finalidade de se obter uma solução quando ocorre uma colisão de princípios, a exemplo do possível embate entre o princípio à privacidade e o princípio à liberdade de imprensa.

Tal teoria teve grande desenvolvimento com Robert Alexy, que, depois de diferenciar princípios, enquanto "mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados"¹⁶, de regras, "que são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas"¹⁷, propôs a aplicação da ponderação, por intermédio da proporcionalidade, objetivando a solução de colisões de direitos fundamentais.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50962>. Acesso em: 04.05.2016.

¹² BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50962>. Acesso em: 04.05.2016.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50962>. Acesso em: 04.05.2016.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50962>. Acesso em: 04.05.2016.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Ed. Malheiros, 2004. p. 94.

¹⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. Ed. Malheiros, 2015. p. 90.

¹⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. Ed. Malheiros, 2015. p. 91.

Quanto à sede constitucional da proporcionalidade, Suzana Barros observa que, nas ADINs números 966-4 e 958-3, o

Ministro Moreira Alves admitiu que o princípio da razoabilidade está escrito na nossa Constituição e, tal como na Constituição dos Estados Unidos, vem abarcado pela expressão devido processo legal, por ele devendo entender-se que nenhuma restrição a direitos pode ocorrer; em razão de qualquer ato estatal, sem que seja razoável, isto é, adequada, necessária e proporcionada aos fins a que se destina.¹⁸

Desde já, impende fazer um registro. Proporcionalidade e razoabilidade, para parcela significativa da doutrina, são sinônimos¹⁹; enquanto aquela seria a denominação adotada no direito europeu, especialmente na Alemanha, esta seria a denominação adotada nos Estados Unidos²⁰. No âmbito do próprio STF, os vocábulos em questão são tratados como sinônimos ou, pelo menos, sem qualquer distinção.²¹

Anota-se, por relevante, interessante distinção que Humberto Ávila faz sobre a proporcionalidade. Para ele, esta não seria um princípio, mas um postulado normativo, ou seja, uma "metanorma". Postulados são, para Ávila, "normas estruturantes da aplicação de princípios e regras"²², vale dizer, são instrumentos que indicam como deve ocorrer a aplicação de princípios e regras, principalmente na hipótese de colisão.

Independentemente da sua classificação como princípio ou como postulado normativo, a proporcionalidade consiste num instrumento para avaliar a relação de meio/fim quando ocorre alguma restrição a direito. Assim, investiga-se se a restrição ao direito está justificada, é razoável. Para tal desiderato, a proporcionalidade é dotada de três subprincípios:

[...] o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)^{23 24}

Há um limite, todavia, para a proporcionalidade. Trata-se do princípio da proteção do núcleo essencial. A utilização da proporcionalidade não pode implicar a restrição absoluta do direito preterido. Suzana Barros sustenta que:

Conquanto o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais também não tenha sido contemplado pelo Constituinte brasileiro de 1998 no texto promulgado, não há dificuldade técnica em haurir-lo da própria natureza destes direitos, uma vez que não faria sentido uma intervenção do legislador no âmbito de um direito fundamental para destruí-lo.²⁵

A aplicação das medidas cautelares, no processo penal (prisão preventiva e aquelas catalogadas no art. 319 do CPP), constitui didático exemplo para entender o funcionamento da proporcionalidade, a qual foi prevista pelo

¹⁸ BARROS, Suzana Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3ª ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003. p. 127.

¹⁹ Para conferir posição doutrinária que entende não serem sinônimos a proporcionalidade e a razoabilidade, conferir: SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. RT, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, nº. 798, abr. 2002. p. 23-50; e ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Ed. Malheiros, 2004.

²⁰ BARROS, Suzana Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3ª ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003. p. 59

²¹ Vide os seguintes julgados: ADI855/PR, Min. Rel. Octavio Gallotti, julgado em 06.03.08; HC 97344/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12.05.2009; RE 573675/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09;

²² ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Ed. Malheiros, 2004. p. 90.

²³ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Ed. Malheiros, 2004. p. 90.

²⁴ Luís Virgílio aborda de forma bem percuciente a proporcionalidade em sentido estrito: "Para que ela seja considerada proporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido". (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. RT, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, nº. 798, abr. 2002. p. 41)

²⁵ BARROS, Suzana Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3ª ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003. p. 101.

legislador no art. 282 do CPP²⁶, quando este faz referência expressa à adequação e à necessidade da medida. Em exemplo fechado, sem acrescentar quaisquer dados além dos já informados, suponha-se que haja indícios suficientes de que determinado réu, a quem é imputada a prática de crime grave e com pena superior a quatro anos, fugirá do país mediante a utilização de voo comercial. Ele já adquiriu a passagem aérea para data. Está em risco a garantia da aplicação da lei penal, o que justifica a adoção de alguma(s) medida(s) cautelar(es).

Pois bem, no nível da adequação, constata-se, de pronto, serem inadequadas, porque não atingirão a finalidade pretendida (evitar que o réu fuja do país utilizando-se de avião), as seguintes medidas: comparecimento periódico em juízo (art. 319, I, do CPP); proibição de frequência a determinados lugares (art. 319, II, do CPP); proibição de contato com determinadas pessoas (art. 319, III, do CPP); proibição de ausentar-se da Comarca (art. 319, IV, do CPP); recolhimento domiciliar (art. 319, V, do CPP); suspensão do exercício de atividade ou função (art. 319, VI, do CPP); internação provisória, que se destina a inimputáveis ou semi-imputáveis (art. 319, VII, do CPP); fiança (art. 319, VIII, do CPP); e monitoração eletrônica (art. 319, IX, do CPP). Ao revés, revelam-se adequadas as seguintes: recolhimento do passaporte com a finalidade de evitar que o réu saia do país (art. 320 do CPP²⁷) e prisão preventiva (art. 312 do CPP²⁸).

No patamar da necessidade, ou seja, qual o meio menos restritivo para promover a finalidade pretendida, conclui-se, facilmente, que o recolhimento do passaporte restringe muito menos o direito de liberdade do réu do que a prisão preventiva.

No último nível, o da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se se o meio utilizado – proibição de ausentar-se do país mediante o recolhimento do passaporte – encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido – garantia de aplicação da lei penal. Sim, constata-se que a restrição relativa do direito de ir e vir do réu mediante o recolhimento do seu passaporte está justificada pelo risco que ele representa de fugir do país e evitar, por consequência, a aplicação da lei penal. Ademais, observa-se que, por tal solução, o direito de ir e vir do réu não extinto, vale dizer, não tem o seu núcleo afetado.

4. DIALÉTICA: CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO, MAS QUE NÃO SE REFEREM À PROPORCIONALIDADE

Como já destacado, neoconstitucionalismo não se trata de um conceito consolidado, tampouco universalmente aceito. Anota-se significativa resistência, na doutrina nacional, a essa nova forma de pensar o Direito.

Humberto Ávila nega que a ponderação seja adotada como critério geral de aplicação do ordenamento jurídico, pois ele conduziria a um "antiescalonamento" do ordenamento jurídico, no qual apenas os princípios teriam importância.

Vale dizer, se os princípios devem ser usados direta ou indiretamente, sempre que eles possam servir de fundamento para uma dada decisão, eles sempre deverão ser utilizados, pois sempre poderão servir, dada a sua abrangência, de fundamento para uma decisão; e se sempre deverão ser empregados, todas as outras manifestações normativas assumem papel secundário em face dos princípios constitucionais.²⁹

²⁶ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

²⁷ Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

²⁸ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

²⁹ ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 09 de maio de 2016. p. 8.

Carlos Bastide Horbach, após concluir que as pretensas novidades do neoconstitucionalismo já estavam presentes na Constituição brasileira de 1891, conforme estudo de Carlos Maximiliano, pontua que o pós-positivismo conduz a um "totalitarismo hermenêutico". "Assim, quem argumenta fazendo referência à 'justiça' ou quem aplica a um caso concreto esse conceito, na verdade o faz em razão de certas compreensões particulares, que se amoldam como significado ao conceito, taxando algo de 'justo' ou 'injusto'"³⁰.

Ávila também critica a utilização exagerada da ponderação pelo neoconstitucionalismo sob o argumento de ela conduzir a um "subjativismo e, com isso, à eliminação ou severa redução do caráter heterolimitador do Direito"³¹. Na mesma senda, evidencia que o neoconstitucionalismo implica violação da separação dos poderes e da função orientadora da norma. O caráter heterolimitador do Direito consiste na limitação imposta ao Judiciário pelo Legislativo por justamente intermédio da edição de leis.

Se quem faz a ponderação é o próprio destinatário, ele mesmo termina por guiar a sua conduta, o que conduz à eliminação do caráter heterolimitador do Direito. O próprio destinatário da norma, que deveria agir seguindo sua prescrição, termina por definir o seu conteúdo, decidindo, ele próprio, o que deve fazer. Se quem faz a ponderação é o Poder Judiciário, sem critérios antecipados e objetivos para sua execução, aquilo que o destinatário deveria saber antes ele só ficará sabendo depois, o que leva à supressão do caráter orientador do Direito e da função legislativa. O aplicador da norma, que deveria reconstruir um sentido normativo anterior e exterior, acaba por construí-lo, decidindo, ele próprio, o que a Constituição atribui ao Poder Legislativo definir.³²

Lavocat, em trabalho monográfico, também critica o neoconstitucionalismo. "Quando há intensos questionamentos sobre quais normas devem ser obedecidas – algo que o Neoconstitucionalismo incita a todo instante – há uma inevitável perda de confiança na aptidão do Direito de orientar condutas, o que fere o Estado de Direito"³³.

A seu turno, Manoel Gonçalves Ferreira Filho também faz crítica:

Tal menosprezo à lei (já apontado) contraria, por um lado, a separação dos poderes, por outro, a própria democracia. A separação dos poderes, porque o juiz se substitui ao legislador e é função deste densificar os princípios constitucionais e intermediar pela regulamentação que edita a sua aplicação a casos concretos. A democracia, porque ele faz do juiz um governante, não tendo, contudo, legitimidade para tanto. [...] "Na verdade, essa 'livre interpretação' serve para que os intérpretes façam prevalecer seus valores, compromissos, posições ideológicas sobre as do legislador."³⁴

Com efeito, pontua-se que, independentemente da crítica apresentada acima, é estreme de dúvidas que, pelo menos, um traço do neoconstitucionalismo, qual seja, a utilização intensa dos princípios, notadamente a proporcionalidade, tem ocorrido com muito mais frequência, atualmente. De fato, são raras as decisões que não fazem referência à proporcionalidade. E as críticas que têm sido lançadas contra o neoconstitucionalismo não se referem à utilização da proporcionalidade.

De fato, se a proporcionalidade é utilizada para decidir de forma, aparentemente, *contra legem*, porém com a finalidade de trazer justiça ao caso concreto, está-se diante de um neoconstitucionalismo. Disse-se "aparentemente" porque, se é necessário decidir em desconformidade ao que prescreve a lei ou até em sentido contrário a ela para fins de realização de justiça, a decisão se torna regular e de acordo com o sistema normativo como um todo.

³⁰ HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do Direito Constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos in Revista dos Tribunais, volume 859, p. 80-91.

³¹ ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 09 de maio de 2016. p. 9.

³² ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 09 de maio de 2016. p. 10.

³³ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito. São Paulo: USP, 2012. p. 176.

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira in Revista de Direito Administrativo, janeiro-abril de 2009, p. 151-167.

5. CONTRIBUIÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO PARA OS PROCESSOS PUNITIVOS

Analisa-se, neste tópico, quatro decisões de órgãos julgadores relacionadas a processos punitivos que, com base na proporcionalidade, contrariaram, aparentemente, a literalidade da lei, com a finalidade de realizar justiça. Essa circunstância, como registrado acima, implica o reconhecimento de um viés neoconstitucional desses julgados.

5.1 Prorrogação da internação provisória do adolescente infrator

Típico processo punitivo consiste aquele decorrente de representação pela prática de ato infracional equiparado a crime.

Segundo os arts. 108³⁵ e 174³⁶, ambos do ECA, a internação do adolescente a quem se imputa a prática de um ato infracional equiparado a crime, antes da sentença, somente pode ocorrer pelo prazo de 45 dias, quando observada a sua imperiosa necessidade, para a sua segurança pessoal e/ou para a garantia da ordem pública.

Diante da taxatividade do legislador, infere-se o silêncio eloquente quanto à possibilidade da prorrogação da internação provisória. De fato, interpretação literal do art. 108 da Lei nº. 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) revela que o prazo da internação provisória é improrrogável. Simplesmente, a proteção integral do adolescente bem como a preservação da sua dignidade foram levadas em consideração pelo legislador para elaborar a lei nesses termos. Ademais, ao tempo da edição do ECA, o legislador já tinha em mente que a complexidade do processo poderia variar, pois, enquanto uma representação poderia imputar ao adolescente a prática de um ato infracional equiparado ao crime de ameaça, outra poderia imputar a prática de homicídio(s) qualificado(s), de latrocínio ou de crimes sexuais, por exemplo, em que a necessidade da prova técnica é manifesta para os fins do reconhecimento da materialidade do ato infracional. Intuitivamente, nesses últimos exemplos, o processo será mais complexo e, por conseguinte, mais moroso.

Pela hermenêutica clássica, não é possível prorrogar tal prazo. Como a internação provisória constitui exceção à regra (liberdade), ela deve ser interpretada restritivamente. Os métodos literal, teleológico e da especialidade justificam tal conclusão. Afinal, se o bem maior é a proteção do adolescente, por estar em fase de amadurecimento e formação da personalidade – razão por que é considerado imputável –, afigura-se inviável prorrogar o prazo da internação provisória. Assim, o Estado, leia-se, polícia científica, Ministério Público e Poder Judiciário, deve providenciar meios para que o processo decorrente da representação pela prática do ato infracional finde em 45 dias. Esta era a posição tradicional da jurisprudência brasileira, arraigada ao positivismo e à letra da lei, que vai sintetizada no seguinte aresto:

CRIMINAL RHC. MENOR. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DO PRAZO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PERÍODO DE INTERNAÇÃO SUPERIOR AO PERMITIDO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

I – O prazo de internação provisória de menor infrator não pode ultrapassar aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente – 45 dias – sob pena de se contrariar o propósito da Legislação do Menor, que pretende a celeridade dos processos e a internação como medida adotada apenas excepcionalmente.

II – Configura-se o constrangimento ilegal se verificado que, através de sucessivas prorrogações do período de internação provisória, este excede o prazo máximo permitido pela legislação especial. Precedente.

III – Recurso provido, para determinar a desinternação do menor.³⁷

³⁵ Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

³⁶ Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 13.435/AC, Rel. Ministro GILSON DIPPI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 24/03/2003, p. 241.

Todavia, na prática, tal prazo pode mostrar-se assaz exíguo, principalmente naqueles processos de maior complexidade ou naqueles em que a defesa contribui para a mora processual. Nesses casos, principalmente no primeiro, a garantia da ordem pública que foi violada pelo *modus operandi* da prática do ato infracional ou pela probabilidade de reiteração da conduta infracional reclamam a prorrogação da internação provisória. No mesmo sentido, o direito da sociedade à segurança pública – enquanto elemento de interpretação e de integração, previsto no preâmbulo da Constituição³⁸; objetivo da República previsto no art. 3º, I e IV, da CF; direito fundamental individual previsto no art. 5º, caput, da CF; direito social fundamental previsto no art. 6º, caput, da CF; dever do Estado e direito de todos previstos no art. 144 da CF – pode exigir que o adolescente acusado da prática de violento e grave ato infracional permaneça segregado cautelarmente. Além disso, não se afigura justo (dimensão ética do processo considerada pelo neoconstitucionalismo) que seja restituída a liberdade ao adolescente que praticou ato infracional grave apenas porque o exíguo prazo de 45 dias foi ultrapassado.

Dessa sorte, o Poder Judiciário pode ponderar os direitos em colisão para, no caso concreto, prestigiar um deles em detrimento do outro, desde que, é claro, preserve o núcleo essencial (princípio da proteção do núcleo essencial) do direito preterido. Concretamente, o juiz pode então privilegiar a segurança pública e a efetividade do processo em detrimento da liberdade, prorrogando em até 45 dias, uma vez, a internação provisória. A amplitude de até 45 dias bem como a limitação em uma vez preservam o núcleo duro dos direitos que foram preteridos.

Nessa linha, o neoconstitucionalismo confere mecanismos ao juiz para afastar a literalidade do art. 108 do ECA e prorrogar a internação provisória do adolescente infrator. Enfatiza-se: não fosse a maleabilidade conferida pelo neoconstitucionalismo, o juiz não teria meios para sobrepujar o óbice quanto à prorrogação encerrado no art. 108 do ECA. Assim, reconhece-se como neoconstitucional o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça Pernambucano:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A LATROCÍNIO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. CONFISSÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL DE INTENSA GRAVIDADE. PARECER PSICOSSOCIAL PELA APLICAÇÃO DE MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONVENIÊNCIA DA MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Apesar da extrapolação do prazo previsto no art. 108 do ECA, o Paciente responde por um ato infracional de intensa gravidade - latrocínio -, havendo confessado a prática delitiva quando ouvido em juízo, de modo a confirmar sua periculosidade para o meio social em que vive, sem olvidar que o parecer psicossocial constante dos autos originários concluiu pela conveniência da aplicação de medida privativa de liberdade ao adolescente.
2. Em atenção ao **princípio da proporcionalidade**, muito mais gravoso do que os malefícios para o menor decorrentes da prorrogação de sua custódia cautelar para além do prazo legal, seria devolver à convivência em sociedade, sem a devida recuperação, um adolescente infrator que confessou judicialmente a perpetração de uma conduta atroz e que, uma vez em liberdade, encontraria os mesmos estímulos para a desobediência a normas de tão elevado patamar, como a que impõe o respeito à vida alheia.
3. Ordem denegada, expedindo-se ofício à Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco, informando o andamento do processo originário, para as providências que entender cabíveis, bem como ao Juízo da Comarca de Nazaré da Mata, solicitando urgência no sentenciamento. Decisão unânime. (grifos nossos)³⁹

Na mesma linha, seguem os seguintes julgados, que prorrogaram a internação provisória de adolescente contra quem foi oferecida representação pela prática de ato infracional equiparado a crime: agravo de instrumento nº. 2013309851, TJSE, Rel. Dês. Luiz Antônio Araújo Mendonça, julgado em 30.07.13; habeas-córpus⁴⁰ nº. 70066476722,

³⁸ Segundo Alexandre de Moraes, "o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem (...), por traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestres interpretativas" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p. 15).

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. 3ª Câmara Criminal, Habeas-Córpus nº: 0200956-1, relator Des. Claudio Jean Nogueira Virgínio, relator substituto Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção, data de julgamento: 13.01.2010, data de publicação: 27.01.2010.

⁴⁰ Sobre a forma habeas-córpus, Kaspariy ensina: "Habeas-córpus é a forma lógica e completamente aportuguesada: com hífen, para indicar a unidade semântica do termo (à semelhança de pena-base, dias-multa, queixa-crime, etc.); com acento gráfico em habeas, por ser paroxítona terminada em ditongo crescente (à semelhança de pâncreas, várzea, área, etc.); e também com acento gráfico em córpus, por ser paroxítona terminada em us (à semelhança de vírus, húmus, Vênus, etc.). Compare-se o termo com outros latinismos aportuguesados, tais como mapa-mundi, vade-mécum, pró-forma, fac-símile, etc." (KASPARY, Adalberto J. Habeas Verba: português para juristas. 8ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2005.)

5.2 Natureza da ação penal em crimes sexuais

O processo penal, por sua vez, é outro exemplar de processo punitivo aberto à proporcionalidade.

A presente seção refere-se ao crime de atentado violento ao pudor. Este, segundo a redação original do art. 225 do CP⁴¹, submetia-se à ação penal privada, vale dizer, procedia-se mediante queixa-crime, tirante se a vítima fosse pobre ou houvesse ocorrido abuso do poder familiar; caso em que se submetia à ação penal pública condicionada à representação.

Pois bem, o STF, no habeas-córpus nº. 123971⁴², apreciou processo criminal em que o paciente restou condenado à pena privativa de liberdade pela prática de atentado violento ao pudor, ocorrido em 2007 – época em que a ação penal era privada, como já visto. A queixa-crime oferecida pelo pai da vítima não fora recebida diante da constatação da legitimidade ativa do Ministério Público. Em consequência, este ofereceu denúncia, que resultou na condenação do então réu. O paciente, então, aduziu, no seu habeas-córpus, a ilegitimidade ativa do Ministério Público. A ordem foi denegada nos termos da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR. 1. Não podem prevalecer decisões contraditórias do Poder Judiciário cuja consequência seja a negativa de acesso à Justiça e o esvaziamento da proteção integral da criança, prevista constitucionalmente (art. 227). 2. O art. 225 do Código Penal, na sua redação original, previa que em crimes como o dos presentes autos somente se procedia mediante queixa, salvo se a vítima fosse pobre ou tivesse ocorrido abuso do pátrio-poder. O dispositivo vigeu por décadas sem que fosse pronunciada a sua inconstitucionalidade ou não recepção. 3. A Lei nº 12.015, de 07.08.2009, modificou o tratamento da matéria, passando a prever ação pública incondicionada no caso de violência sexual contra menor. 4. Na situação concreta aqui versada, o Poder Judiciário considerou, por decisão transitada em julgado, descabido o oferecimento de queixa-crime pelo pai da vítima, entendendo tratar-se de crime de ação penal pública. **Se o STF vier a considerar, no presente habeas corpus, que não é admissível a ação penal pública, a consequência seria a total desproteção da menor e a impunidade do crime.** 5. À vista da excepcionalidade do caso concreto, o art. 227 da CF/88 paralisa a incidência do art. 225 do Código Penal, na redação originária, e legitima a propositura da ação penal pública. Aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente. Precedente. 6. Ordem denegada. (grifos nossos)⁴³

Na notícia veiculada no sítio do STF sobre esse julgamento, que correu sob sigilo, consta que as razões do relator, o qual foi acompanhado pela maioria dos integrantes da Turma, também aduziram que: "porque do contrário a menor ficaria completamente desprotegida". "Nesse caso, como o Estado disse que não cabia ação penal privada, o Supremo deve aceitar a ação penal pública pela incidência da regra do artigo 227"⁴⁴.

Novamente, tal decisão pode ser classificada como neoconstitucional porque, com base na ponderação, fez prevalecer a proteção da vítima menor bem como a efetividade do processo traduzida como afastamento da impunidade. Vale dizer: na colisão entre o devido processo legal e o princípio da proteção prioritária do menor (art. 227 da CF⁴⁵), este, no caso concreto, devia prevalecer inclusive como forma de afastar a literalidade do art. 225 do CP, na

⁴¹ Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

⁴² Por se tratar de processo que correu sob segredo de justiça, foi permitido acesso apenas à ementa do aresto em questão.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 123971, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016.

⁴⁴ Notícia veiculada no sítio do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310769>. Acesso em: 20.07.16.

⁴⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

sua redação original⁴⁶. Percebe-se que o fundamento empregado pelo STF foi de ordem pragmática, já que ele superou o art. 225 do CP, na sua redação original, porque, se não o fizesse, considerando que os tribunais inferiores já haviam afirmado que a ação penal era pública, a vítima menor e a sociedade restariam desprotegidas; tal entendimento representaria uma proteção deficiente a esses direitos.

E o devido processo legal bem como a ampla defesa tiveram o seu núcleo essencial preservados porque, na ação penal em curso, o réu terá todas as possibilidades de defesa da acusação que lhe é imputada.

5.3 Modulação da sanção disciplinar administrativa

O terceiro exemplar de processo punitivo eleito para o presente trabalho consiste nos processos disciplinares administrativos a que estão sujeitos os servidores públicos.

O Conselho Nacional do Ministério Público, cujas atribuições, entre outras, respeitam à área disciplinar de todos os membros do Ministério Público brasileiro, segundo o art. 130-A, III e IV, da CF, aplicou, nos autos da Revisão de Processo Disciplinar nº. 1.00407/2015-02, o princípio da proporcionalidade para modular a pena disciplinar aplicada a determinado membro. Transcreve-se a ementa a fim de facilitar a compreensão do tema:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE DECISÃO QUE APLICOU A PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA. ANÁLISE DE DOLO E DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE E NECESSIDADE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA LEI ORGÂNICA DO RESPECTIVO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR CONHECIDA PARA APLICAR A PENALIDADE DE SUSPENSÃO.

[...]

3. Constitui ato de improbidade administrativa a conduta do membro do Ministério Público que, revestida de dolo genérico, se concretiza na utilização de certidões inverídicas de deslocamento com o fim de obter diárias por parte da Instituição.

4. Constatada a presença do elemento subjetivo necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, compete a este Conselho Nacional, como órgão administrativo de controle, aplicar aos fatos o devido enquadramento jurídico, independentemente deste ter sido ou não objeto do pedido do autor da Revisão de Processo Disciplinar.

5. Apesar da gravidade dos fatos, cuja consequência jurídica in casu é a apenação de disponibilidade ao membro do Ministério Público da Paraíba, a **aplicação do princípio da proporcionalidade torna imprescindível a imposição de pena mais branda**, tendo em vista as inúmeras circunstâncias atenuantes verificadas e comprovadas nos autos.

6. Revisão de Processo Disciplinar conhecida para aplicar ao membro do Ministério Público do Estado da Paraíba, em virtude da prática da infração prevista no art. 194, VI da Lei Complementar Estadual nº 97/2010, a penalidade de suspensão pelo prazo de 40 (quarenta) dias.⁴⁷

No julgado administrativo em apreço, o CNMP reconheceu expressamente que o membro processado praticara ato de improbidade administrativa, circunstância que, segundo a literalidade da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Paraíba (arts. 194, VI c/c 195, ambos da LOMP/PB), necessariamente conduziria à pena de disponibilidade. Nota-se a taxatividade da lei, nesse ponto. Independentemente da espécie de ato ímprobo (arts. 9º, 10 e 11, todos da Lei nº. 8429/92) e do elemento subjetivo (culpa ou dolo), o legislador já fez, previamente, sua valoração, ao estabelecer que a pena disciplinar é o afastamento definitivo do quadro do Ministério Público. Porque essa valoração de adequação da pena de disponibilidade ao ato ímprobo já foi adrede realizada pelo legislador, ela não poderia, em princípio, ser revista e refeita pelo órgão julgador, sob pena da violação da separação dos poderes, já que, se assim o fizesse, o julgador estaria fazendo as vezes de legislador.

Contudo, o objetivo de qualquer processo punitivo, seja judicial ou administrativo, consiste em dar uma retribuição justa ao infrator, proporcional ao ilícito por ele cometido. Quando foi editada a LOMP/PB, esta teve em mente

⁴⁶ O Superior Tribunal de Justiça também considerou que o art. 225 do CP não foi recepcionado pela Constituição Federal, quando do julgamento do habeas-cópus nº. 148.136-DF, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.2.2011.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiro Relator Fábio George Cruz da Nóbrega, Revisão de Processo Disciplinar nº. 1.00407/2015-02, data do julgamento: 31.05.16.

os casos ordinários de improbidade administrativa. Ela não cogitou, por exemplo, como ocorreu no caso concreto, de um ato ímprobo circundado por diversos fatores atenuantes, ou seja, redutores da reprovabilidade da conduta. Exatamente essa peculiaridade – existência de várias atenuantes na prática do ato ímprobo – traz um sentimento de injustiça, de ausência da proporção entre o ato ímprobo e a consequência (pena de disponibilidade). Justamente para observar a finalidade ética do processo, uma das marcas do neoconstitucionalismo, o relator pontuou, nas suas razões, que “Diante de todo esse contexto, entendo necessária a aplicação do **princípio da proporcionalidade** para garantir a imposição da sanção administrativa **mais justa** diante das inúmeras circunstâncias atenuantes verificadas no caso concreto” (grifos nossos).

No campo disciplinar, observa-se que, seguindo as lições de Luís Roberto Barroso, o princípio da proporcionalidade pode ter eficácia negativa sobre a produção do ato administrativo de modo a modular seus efeitos. Barroso pontifica:

Por exemplo: ao aplicar uma regra que sanciona determinada conduta com uma penalidade administrativa, o intérprete deverá agir com proporcionalidade, levando em conta a natureza e a gravidade da falta. O que se estará aplicando é a norma sancionadora, sendo o princípio da razoabilidade um instrumento de medida.⁴⁸

É com base nesse entendimento que o Poder Judiciário pode determinar ao administrador a aplicação de penalidade menos severa, como ocorreu no seguinte julgado: “Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal”⁴⁹.

No caso concreto, percebe-se que o Conselheiro Relator recusou a aplicação literal da lei que previa a aplicação da pena de disponibilidade para, no seu lugar, em nome de um valor maior, aplicação sanção mais branda e originariamente não prevista em lei. Utilizou-se a proporcionalidade, com o sopesamento das sanções disciplinares e das circunstâncias envolvidas na prática do fato, o que revela claramente o cunho neoconstitucional da decisão em comento.

5.4. Afastamento da sanção tipificada no art. 73, § 5º, da Lei nº. 9.504/97

Como quarto exemplar de processo punitivo, sucede o processo eleitoral que visa à apuração da prática de condutas vedadas por agentes públicos, servidores públicos ou não. Da sua conclusão pode resultar a cassação do registro ou diploma, providência que, além de resguardar o caráter competitivo e igualitário das eleições, tem evidente finalidade punitiva.

Fundamentalmente, a questão está delineada no art. 73 da Lei nº. 9.504/97, que, no essencial para a compreensão do tema, segue transcrito:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 5ª ed. Ed. Saraiva, 2015, p. 365.

⁴⁹ RMS n.º 24901/DF, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento de 26.10.2004, 1ª Turma, DJ, 11 fev. 2005.

Da interpretação – literal – do dispositivo legal acima, resulta que a prática de qualquer uma das condutas vedadas previstas nos incisos do art. 73 da Lei nº. 9.504/97 implica a imposição de multa, conforme o seu § 4º. Além disso, segundo o § 5º, aplica-se, cumulativamente à pena de multa, a cassação do registro de candidatura ou do diploma. Essa aplicação cumulativa decorre da simples interpretação acerca da cogência do verbo “ficar”, pois, *sem prejuízo do disposto no § 4º*, o candidato beneficiado **ficará** sujeito à cassação do registro ou do diploma. Assim, pela lei, é obrigatória a aplicação de multa e de cassação.

Novamente, percebe-se a valoração adredemente realizada pelo legislador: a prática de qualquer conduta vedada dá ensejo à aplicação das penas de multa e, cumulativamente, cassação do registro ou diploma.

Contudo, quando a conduta vedada não é revestida de gravidade, a cassação do registro ou diploma pode soar excessiva, verdadeiramente desproporcional, ofendendo, assim, o sentimento mais básico de *justiça*. Então, para contornar essa injustiça decorrente da aplicação “cega” da lei, a jurisprudência eleitoral, de uma forma geral, admite que, quando não há gravidade na conduta que foi praticada, a sanção do § 5º deixe de ser aplicada, sob a razão de *justiça*.

Confira-se, a propósito, o julgado abaixo, no qual, a despeito do reconhecimento da prática de conduta vedada tendo como responsável governadora, afastou a aplicação da cassação de diploma:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ORDINÁRIO. GOVERNADORA. RECURSO ESPECIAL. PREFEITA. CONDUTA VEDADA. ART. 73, I, DA LEI Nº 9.504/97. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO DE MULTA. AFASTAMENTO DA PENA DE CASSAÇÃO E DA DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS. RECURSO ORDINÁRIO DE GOVERNADORA APONTADA COMO AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. MULTA MANTIDA. PRECLUSÃO. CASSAÇÃO DE SEU DIPLOMA. DECLARAÇÃO EXPRESSA DE INELEGIBILIDADE. AFASTAMENTO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A consequência do reconhecimento da prática de conduta vedada, a teor do disposto no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, é a multa e a eventual cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo. Na hipótese, apurou-se a prática de conduta vedada nas eleições municipais de 2012. Não obstante a sanção de multa aplicada na origem à autoridade pública responsável pela conduta (governadora, eleita em 2010), o TRE, em questão de ordem, impôs-lhe a cassação do diploma e a expressa declaração de sua inelegibilidade. Violação aos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 reconhecida. Sanções afastadas. Multa mantida.

2. Recurso ordinário da governadora parcialmente provido, exclusivamente para afastar a sanção de cassação do diploma e a declaração de inelegibilidade.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL DE PREFEITA E VICE-PREFEITO BENEFICIÁRIOS. **MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SUFICIÊNCIA DA SANÇÃO DE MULTA. AFASTAMENTO DA PENA DE CASSAÇÃO E DA DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE.** PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

2. Na espécie, não se verifica, na conduta impugnada e tida por vedada, gravidade que justifique, além da sanção da multa, a aplicação da pena de cassação e da declaração de inelegibilidade. Incidência dos **princípios da proporcionalidade** e da razoabilidade. Exegese dos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

3. Recurso especial da prefeita e do vice-prefeito parcialmente provido, exclusivamente para afastar a sanção de cassação e a declaração de inelegibilidade. (grifos nossos)⁵⁰

Este entendimento, com escora na proporcionalidade para deixar de aplicar a literalidade do art. 73, § 5º, da Lei nº. 9.504/97, é majoritário no âmbito do TSE:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

(...)

3. O Tribunal a quo concluiu que, embora seja incontestada a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, **os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes**, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial Eleitoral nº 54754, Acórdão de 03/12/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Relator(a) designado(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÔSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume -, Tomo 48, Data 10/03/2016, Página 4/5.

4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual "o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação" (AI nº 5.343/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).
5. Agravo regimental não provido. (grifos nosso)⁵¹

Esses dois julgados, os quais espelham posição consolidada da Justiça Eleitoral brasileira, amparam-se na proporcionalidade. Simplesmente, não sendo grave o fato praticado que caracteriza a conduta vedada, a cassação do registro ou diploma, embora possa ser medida adequada e, quiçá, necessária, não é proporcional em sentido estrito, já que a restrição causada por ela supera em alto grau a promoção do bem jurídico protegido por ela, que é a igualdade de chances entre os candidatos no pleito eleitoral. Assim, para realizar justiça, no caso concreto, o julgador pode deixar de aplicar a disposição literal que determina o apenamento da conduta vedada.

6. CONCLUSÃO

O neoconstitucionalismo, conceito ainda em construção, cuida de uma nova forma de pensar e de aplicar o Direito. Como resposta ao positivismo, tão enaltecido pela escola exegética, ele eleva a figura do Poder Judiciário, que passa ser agente de transformação social, trazendo justiça para cada caso sob seu julgamento. Para cumprir essa missão, a teoria da argumentação jurídica mune o juiz de métodos mais abertos de hermenêutica, diferenciando princípios de regras e conferindo realce para a ponderação.

As características do neoconstitucionalismo podem ser sintetizadas na fala de Daniel Sarmento:

[...] definição das características centrais do novo paradigma [referindo-se ao neoconstitucionalismo]: valorização dos princípios, adoção de métodos ou estilos mais flexíveis na hermenêutica jurídica, com destaque para a ponderação, abertura da argumentação jurídica à Moral, mas sem recair nas categorias metafísicas do jusnaturalismo, reconhecimento e defesa da constitucionalização do Direito e do papel de destaque do Judiciário na agenda de implementação dos valores da Constituição⁵².

A ponderação é realizada por intermédio da proporcionalidade, que consiste num instrumento para avaliar a relação de meio/fim quando ocorre alguma restrição a direito. Avalia-se se a restrição é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para julgar a sua razoabilidade. Um limite para a aplicação da proporcionalidade respeita ao princípio da proteção do núcleo essencial, por que o direito preterido não pode ter o seu núcleo extinto.

Existem críticas à teoria do neoconstitucionalismo, que vão sintetizadas da seguinte forma por Sarmento:

Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham as suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberação do próprio legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o Direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a vida própria com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico⁵³.

Sustenta-se, em observação própria, que a principal dificuldade na aceitação do neoconstitucionalismo consiste em que ele provê os julgadores de ferramentas para realizar a justiça em cada caso concreto. Porém, o conceito de justiça é deveras relativo e pessoal, o que conduz a decisões não uniformes e até antagônicas. Tal quadro, por sua vez, compromete a segurança jurídica, uma das marcas do Estado de Direito.

A despeito dessa crítica, é certo que caracteres do neoconstitucionalismo são diuturnamente empregados por órgãos julgadores brasileiros, notadamente a proporcionalidade. Mesmo que a esta não seja fruto exclusivo

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 31715, Acórdão de 05/02/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 42, Data 04/03/2015, Página 222.

⁵² SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Disponível em: www.dsarmento.adv.br. Acesso em: 20.05.16.

⁵³ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. Disponível em: www.dsarmento.adv.br. Acesso em: 20.05.16.

do neoconstitucionalismo, ela passou a ser muito mais estudada e defendida diante do seu advento. Essa nova hermenêutica, mais aberta, está, de fato, intimamente relacionada ao neoconstitucionalismo.

Nos quatro casos vistos acima, foi possível contornar a legislação e, aparentemente, decidir *contra legem* unicamente porque se recorreu à proporcionalidade e à busca da "justiça" da decisão, elementos tão presentes no neoconstitucionalismo. Não fosse o recurso às ferramentas deste, seria impossível, pela ausência de fundamentação, adotar as decisões no sentido em que elas foram tomadas. Dado o caráter positivo dessas decisões, classificaram-se como "contribuições" do neoconstitucionalismo os casos acima apresentados nos quais, de fato, foi necessário contrariar o texto da lei para perseguir uma decisão mais correta, mais consentânea à finalidade do Direito, enfim, mais justa.

7. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. Ed. Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp> Acesso em: 09 de maio de 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. Ed. Malheiros, 2004.

BARROS, Suzana Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª ed. Ed. Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. O Interesse Público IP. Belo Horizonte, nº. 19, ano 5 Maio / Junho 2003 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50962> . Acesso em: 04.05.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20.07.16.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm . Acesso em: 20.07.16.

BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069Compilado.htm . Acesso em: 20.07.16.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 1ª ed. Madrid: Ed. Trotta S.A., 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira**. In: Revista de Direito Administrativo, janeiro-abril de 2009, p. 151-167.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. São Paulo: USP, 2012.

HORBACH, Carlos Bastide. **A nova roupa do Direito Constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos**. In: Revista dos Tribunais, volume 859, p. 80-91.

KASPARY, Adalberto J. **Habeas Verba: português para juristas**. 8ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2005.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède ET de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UNB, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução Virgínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004. p. 185.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponível em: www.dsarmento.adv.br . Acesso em: 20.05.16.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda**. Disponível em: www.dsarmento.adv.br . Acesso em: 20.05.16.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. RT, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, nº. 798, abr. 2002.







JURISPRUDÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA nº 177.03.2016.6.25.0000 - Classe 22ª

Impetrante: FERNANDO LIMA COSTA

Impetrado(a): Juízo DA 16ª ZONA ELEITORAL

MANDADO DE SEGURANÇA. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. RESTRIÇÃO NO CADASTRO ELEITORAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REPERCUSSÃO NA PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RESTRIÇÃO CADASTRAL. INDEVIDA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA, PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DA RESTRIÇÃO ANOTADA NO CADASTRO ELEITORAL.

1. Demonstrada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, no que tange à condenação imposta na ação penal nº 0001465-90.2011.4.05.8501, impõe-se o reconhecimento da incorreção da restrição registrada no cadastro eleitoral do impetrante.

2. Concessão parcial da segurança, para determinar a exclusão da restrição cadastral, na forma disciplinada na Resolução TSE nº 23.466/2015.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA. Aracaju(SE), 03 de agosto 2016. (Data de julgamento)

JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO - RELATORA

RELATÓRIO

A JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO (RELATORA):

Fernando Lima Costa impetrou o presente mandado de segurança contra decisão do JUIZO da 16ª Zona Eleitoral, que indeferiu o seu requerimento para que fosse determinada a regularização da sua filiação partidária (fls. 2/9).

Narrou que o Partido Popular Socialista (PPS), ao qual se filiou em 02.10.2015, não conseguiu inclui-lo na relação de filiados em razão de uma restrição inserida no sistema próprio, decorrente de condenação criminal, pela 6ª Vara Federal de Sergipe, a um ano e seis meses de detenção, tendo como pena acessória a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

Sustentou que, em razão de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos autos do HC nº 48.768/SE, reduzindo a pena imposta na sentença para três meses (fls. 38/49), teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal e, em consequência, a extinção da punibilidade relativamente às penas principal e acessória, não devendo subsistir qualquer resquício da decisão condenatória adotada no processo nº 0001465-90.2011.4.05.8501.

Acrescentou que, com o retorno dos autos à origem, o juízo da 6ª Vara Federal reconheceu a prescrição da pena de detenção, mas manteve a inabilitação para o exercício de cargos públicos, decisão essa que já teria sido modificada pelo TRF da 5ª Região nos autos do MS nº 103144/SE (fls. 52/60), que reconheceu a prescrição das duas penas.

Afirmou que o juiz eleitoral da 16ª zona, sob o fundamento de que deveria ser aguardada manifestação do juízo da 6ª Vara Federal de Itabaiana, deixou de deferir os seus pedidos de afastamento da restrição de suspensão de direitos políticos, o que também teria ocorrido com o pleito formulado antes do prazo final de filiação, no mesmo sentido.

Defendeu a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, pediu o deferimento de medida liminar, para determinar ao PPS a inclusão da sua filiação na lista especial e, ao final, a concessão da ordem, para e manter o impetrante na condição de filiado àquela agremiação.

Concessão da medida liminar em 02.06.2016 (fls. 62/63). Informações da autoridade apontada como coatora (fls. 69/70-V).

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral "pela concessão da segurança" (fls. 72/74).

Juntada de petição do PPS informando que, apesar das tentativas levadas a efeito após a decisão liminar, não conseguiu fazer incluir no filiaweb a informação da filiação do impetrante.

Juntou documentos (fls. 11/60 e 76/100).

É o relatório.

VOTO

A JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO (RELATORA):

Tratando-se de ato judicial contra o qual não há previsão de recurso, cabível é o manejo do mandado de segurança, Tempestiva é a impetração aforada em 01.06.2016, pois a confirmação da decisão impugnada ocorreu em 20.05.2016 (fl. 25-V e 32).

Consoante relatado, requereu o impetrante que seja determinado ao PPS, agremiação á qual alega haver aderido em 02.10.2015, a imediata inclusão de seu nome na lista especial de filiados, uma vez que o partido não teria conseguido inclui-lo nas relações ordinárias em razão de uma restrição indevidamente mantida no cadastro eleitoral.

Sustentou que a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, á qual fora condenado pela 6ª Vara Federal de Sergipe, foi reduzida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para 3 (três) meses, em sede de Habeas Corpus; redução essa que teria implicado a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Acrescentou que a extinção da punibilidade alcançaria também a pena acessória de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, conforme reconhecido em decisão do TRF da 5ª Região (MS nº 103144/SE, fls. 52/60).

Com razão o impetrante.

Demonstram os autos que o STJ reduziu para 3 (três) meses a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção imposta pela 6ª Vara Federal de Sergipe (Itabaiana), em decisão proferida nos autos do HC nº 48.768/SE (fls. 38/49), assim emendada: ¹

PENAL RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, ART. 1.º, V. DECRETO-LEI Nº 201/67. DOSIMETRIA, PENA-BASE. EXASPERADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO AO MINIMO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 976771PR, 1º Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009), Na espécie, as instâncias de origem não arrolaram elementos concretos no tocante às circunstâncias judiciais que consideraram negativas, sendo, de rigor, a redução da pena-base.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido, a fim de reduzir a pena do recorrente para 3 (três) meses de detenção, mantidos o regime aberto e a substituição da pena corporal por apenas uma restritiva de direitos, na modalidade prestação pecuniária, nos termos da sentença condenatória. (grifo acrescido)

Diante do entendimento do juízo federal de 1º instância, de que a decisão do STJ havia reduzido apenas a pena privativa de liberdade e mantido incólume a pena acessória - inabilitação para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 5 (cinco) anos -, o ora requerente impetrou mandado de segurança no Tribunal Regional Federal da 5ª Região (MS nº 103144/SE), que assim decidiu (fls. 52/53): ²

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, V, PARÁGRAFO 2º, DO DECRETO-LEI Nº 201/67). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXTENSÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO À SANÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA (PRECEDENTE DO STJ).

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Lima da Costa, em face do ato emanado do juízo da 6ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, que, nos autos da Ação Penal 0001465-90.2011.4.05.8501, determinou o imediato cumprimento da pena de inabilitação para o cargo ou função pública fixada na sentença, em que pese o reconhecimento da prescrição da pena privativa de liberdade, a qual foi aplicada pelo cometimento do crime previsto no artigo 1º, inc. V, do Decreto-Lei nº 201/1967.

2. O impetrante foi condenado a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção pela prática do crime constante no artigo 1º, inciso V, do Decreto lei 201/67, por irregularidades relativas a

¹ STJ, T6, RHC 48768/SE, Rel. Mto. Maria Terezinha Moura, DJE de 15/11/2014).

² TRF5, 3ª T, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJE de 10/04/2015.

despesas efetuadas em desacordo com as normas financeiras pertinentes.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso de Habeas Corpus nº 48768/SE, reduziu a pena privativa de liberdade do impetrante para 03 (três) meses de detenção.

4. Assiste razão ao impetrante em ver também reconhecida sua pretensão na prescrição da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

5. As penas previstas no artigo 1º, 9º, do Decreto-Lei nº 20111967 (perda do cargo público e inabilitação para o exercício de cargo ou função pública), segundo recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, são acessórias, da forma que, extinta a punibilidade da pena privativa de liberdade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, o mesmo ocorrerá relativamente às penas previstas no § 2º do referido artigo.

6. Precedentes STJ: (AgRg no REsp 1446797/PB, Rel. Ministra LAURITA VIIL, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02109/2014); (EAREsp 128.599/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 22108/2014).

7. Agravo regimental prejudicado. Segurança concedida. (grilos acrescidos)

No voto condutor da referida decisão, adotada por unanimidade pela 3ª Turma do TRF5, assentou o relator:

Inicialmente cabe considerar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso de Habeas Corpus nº 48768/SE, reduziu a pena privativa de liberdade do impetrante para 03 (três) meses de detenção.

Destarte, levando-se em consideração que o fato criminoso imputado ocorreu no ano de 2008 e que a denúncia foi recebida somente em 2011 e, ainda, considerando o prazo prescricional de dois anos (conforme o art. 109, inc. VI, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), houve, assim, a extinção da punibilidade da pena privativa de liberdade imposta ao impetrante pelo reconhecimento da prescrição.

Nessa senda, entendo que assiste razão ao impetrante em ver também reconhecida sua pretensão na prescrição da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

A propósito, assim manifestou-se a Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 73/75):

9. Tendo em vista a circunstância de ter sido minorada a pena inicialmente imposta ao impetrante, conforme decisão supracitada do STJ, o juízo da 6ª vara federal da 5ª região acabou por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do estado quanto a pena de detenção, mantendo intacta, todavia, a pena acessória fixada na mesma oportunidade, consistente na inabilitação para o exercício de função ou cargo público por 5 (cinco) anos, constituindo óbice a regularização da situação jurídica do impetrante face à justiça eleitoral.

10. Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando instado a se pronunciar sobre a controvérsia, por meio do Mandado de segurança - MSTR103144-SE, firmou entendimento no sentido de que a prescrição se estenderia a pena acessória de inabilitação para o exercício de função ou cargo público, não havendo que se falar na existência de quaisquer resquícios das penalidades impostas no processo originário (Processo nº 0001465-90.2011.4.05.8501), conforme se visualiza em trechos da decisão que concedeu segurança, de relatoria do Desembargador Federal Marcelo Navarro (...).

11. Da decisão acima exposta, resta claro que a prescrição da pretensão punitiva da pena privativa de liberdade acaba por produzir idênticos efeitos no que se refere a sanção acessória, o que acaba por configurar a "fumaça do bom direito" (*fumus boni iuris*), cuja presença foi acertadamente percebida pela eminente relatora do presente *mandamus*, servindo de base para a concessão da medida liminar, assim como o *periculum in mora*, cuja inobservância poderia colocar por terra, injustamente, as pretensões veiculadas no âmbito desta segurança.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência do STJ, a extinção da pena privativa de liberdade, pela prescrição da pretensão punitiva, fulmina a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública (prevista no ~ 2º do

artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67), que é dela decorrente, em razão da perda do direito de ação do Estado.³

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. ELEIÇÕES 2012. ART. 1º, I, E, DA LC Nº 64/90. INDEFERIMENTO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORGÃO COMPETENTE. RECONHECIMENTO. PENA DE INABILITAÇÃO. ACESSÓRIA. INELEGIBILIDADE AFASTADA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. DEMAIS APELOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado.

2. A prescrição da pretensão punitiva fulmina todos os efeitos da condenação, em razão da perda do direito de ação do Estado, não podendo se falar na existência de crime, tampouco na necessária condenação definitiva exigida pela norma legal - art. 1º, S 2º, do Decreto-Lei nº 201/67.

3. A pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública prevista no S 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é acessória à pena privativa de liberdade, e não autônoma, pois a sua existência fica condicionada à condenação definitiva. (grifos acrescidos)

4. Não pode esta Justiça Especializada consignar o eventual acerto ou desacerto da decisão que reconhece a prescrição da pretensão punitiva estatal, adentrando o mérito do que decidido pela Justiça Comum.

5. Primeiro recurso especial provido para deferir o registro de candidatura; segundo e terceiro recursos especiais não conhecidos; e recurso adesivo não conhecido. **(REspe nº 20069/CE, Rei. Min. Luciana Lóssio, DJE de 23/0512013)**

Assim sendo, indevida se revela a manutenção, no cadastro eleitoral, da restrição ao exercício dos direitos políticos pelo impetrante.

Impende registrar que, embora o impetrante e o partido afirmem que ele estaria filiado à agremiação desde 02.10.2015, nenhuma prova foi produzida nos autos nesse sentido.

Posto isso, em harmonia como o parecer do Ministério Público Eleitoral, VOTO pela revogação da liminar deferida (fis. 62/63) e pela **concessão parcial da segurança** pleiteada, para determinar que seja excluída do cadastro eleitoral a restrição existente em nome do impetrante - decorrente da sua condenação na ação penal nº 0001465-90.2011.4.05.8501, pela 6ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe -, após a reabertura do referido cadastro, disciplinado pela Resolução TSE nº 23.466/2015.

JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO

RELATORA

³ STJ, T5, REsp 1326452/PR, Rei. Min. Jorge Mussi, DJE de 02/10/2015. S J. REsp 1446797, Rei. Min. Laurita Vaz, Dec. Monocrática de 01/0812014.

RECURSO ELEITORAL nº299-31.2012.6.25.0008 - Classe 30ª

Recorrente: COLIGAÇÃO A VONTADE DO POVO - (PR/DEM/PRTBIPRP/PSDB)

Terceiro INTERESSADO: JOSÉ GÉLIO OLIVEIRA DA SILVA

Recorrido(a)s: RUBENS FEITOSA MELO E MARIA GORETTI RESENDE CONCEIÇÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO. PRELIMINARES EM FORMA DE AGRAVOS RETIDOS. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABUSO DE PODER - ARTIGO 22 DA LC Nº 64/90. DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS NO DIA DO PLEITO COM DIVULGAÇÃO DE PESQUISA. LIMITADO IMPACTO NO PLEITO. NÃO COOPTAÇÃO DE CANDIDATO A VEREADOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DE APOIAMENTO POLÍTICO DECORRENTE DE ABUSO DE PODER. DISTRIBUIÇÃO DE BENESSES NO ANO DAS ELEIÇÕES. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL EM EXECUÇÃO NO ANO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO NO PLEITO ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9,504/97. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. ILICITUDE DAS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZEM A CASSAÇÃO DO MANDATO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acolhimento de contradita para ouvir as testemunhas arroladas pelo recorrente na condição de declarantes, com fundamento no art. 1046 do Novo CPC. Interposição de agravos retidos, conhecidos como preliminares. Demonstrado o interesse direto dos declarantes no resultado final do litígio em razão da relação de intimidade com o representante da coligação recorrente. Rejeição das preliminares recursais.
2. MÉRITO. Distribuição de panfletos no dia das eleições com resultado de pesquisa. Limitado impacto no pleito. Inexistência de gravidade suficiente para justificar a cassação dos mandatos.
3. Inexistência de prova da desistência de candidatura que esteja diretamente ligada à contratação posterior pelo município. Ausência de provas de que apoio político posterior deu-se em virtude de abuso de poder.
4. Doações em ano eleitoral amparadas por Lei Municipal e pela Lei Orgânica. Comprovação de existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, conforme previsto no art. 73, § 10, alínea "c" da Lei 9.504/07. Inexistência de abuso do poder econômico. Ausência de desequilíbrio no pleito eleitoral.
5. Captação ilícita de sufrágio. Demonstrada a fragilidade do conjunto probatório. A ilicitude das gravações telefônicas e ambientais elide a possibilidade de valoração probatória destas e não existem nos autos outros fatos que comprovem a ocorrência do que foi narrado na inicial. Não configuração de que houve vício nas referidas eleições.
6. Não se observa dos autos elementos robustos a lastrear a configuração dos ilícitos apontados.
7. Improvimento do Recurso Eleitoral.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 25 de agosto de 2016. (Data de julgamento)

DES. EDSON ULISSES DE MELO - RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **EDSON ULISSES DE MELO**, Membro, em 31/08/2016, às 19:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **26294** e o código CRC **2667664277**.

RELATÓRIO

O DES. EDSON ULISSES DE MELO (RELATOR):

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação "A Vontade do Povo" contra decisão do Juízo da 8ª Zona Eleitoral que **julgou improcedente** a Ação de Investigação Judicial Eleitoral em face de Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, à época dos fatos candidatos à reeleição aos cargos de Prefeito e Vice-prefeito da cidade de Itabi/SE, com o fim de apurar suposta prática de atos capitulados no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, bem como nos artigos 41-A e 73 da Lei das Eleições (fls. 3.855/3.913).

Aduziu a existência de agravos retidos decorrentes das contraditas de testemunhas, pugnando previamente pelo acolhimento destes e, nas razões de recurso, afirmou que as provas coligidas aos autos são aptas a comprovar a veracidade dos fatos imputados aos Recorridos na inicial, consistentes em (fls. 3855/3913):

- 1) Distribuição de panfletos na dia da eleição, com resultado de pesquisa, de forma aliciadora;
- 2) Cooptação de médico candidato a vereador e Presidente do Partido Republicano Progressista;
- 3) Distribuição de benesses no ano das eleições, configurando conduta vedada.
- 4) Captação ilícita de sufrágio de José Alefy de Oliveira Santana, por meio de promessa e doação de passagem aérea, alegando licitude da gravação, por conhecimento de ambos os interlocutores;
- 5) Captação ilícita de sufrágio de 03 (três) pessoas da família de Juarez Soares Gomes, por meio de promessa e doação de dinheiro e passagens aéreas, alegando licitude da gravação, por conhecimento dos interlocutores;
- 6) Captação ilícita de sufrágio de Gean Siriaco dos Santos e seu genitor.

Requeru o provimento do recurso, e conseqüentemente, reforma da decisão.

Em suas contrarrazões, os Recorridos pugnaram pelo improvimento do recurso e pela manutenção da sentença de primeiro grau, apresentando os seguintes argumentos (fls. 3920/3984):

- 1) Que não há nos autos prova robusta, capaz de configurar a ocorrência de qualquer ilícito eleitoral e que o acervo probatório é imprestável, especialmente diante da total comprometimento das testemunhas e das gravações clandestinas;
- 2) A existência de programa municipal de concessão de auxílios financeiros amparado pela Lei Municipal nº 155/2006.

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral pugnou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para o fim de reformar parcialmente a sentença recorrida, condenando os Recorridos às penalidades previstas nos arts. 73, § 4º e 5º e 41-A, ambos da Lei nº 9.504/97, quais sejam, pagamento de multa e cassação de seus mandatos (fls. 3988/4041).

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **EDSON ULISSES DE MELO**, Membro, em 31/08/2016, às 19:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **25000** e o código CRC **999491469**.

VOTO

O recurso atende aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Percebo que existem preliminares a serem solvidas antes da análise de mérito, quais sejam, agravos de instrumento retidos (fls. 3273/3274v e 3275/3276v) opostos na vigência do CPC revogado e confirmado pela recorrente em suas razões recursais.

Com fundamento no art. 1046 do Novo CPC, ora em vigor, **CONHEÇO OS AGRAVOS COMO PRELIMINARES RECURSAIS** e passo a apreciá-las:

O inconformismo da coligação recorrente, neste ponto, tem origem no acolhimento das contraditas das testemunhas JONE CLESSIO (fls. 3273/3274v) e JOSE ALEF (fls. 3275/3276v), que foram ouvidas na condição de declarantes, por entender o Juízo a quo que estas possuíam intenso envolvimento político com o representante da coligação recorrente.

Diante das circunstâncias que ensejaram o acolhimento das contraditas – ambas por suspeição – passo a analisá-las de forma conjunta, todavia, respeitando as particularidades em relação a cada um dos depoimentos. Veja-se:

1. RAZÕES DO AGRAVO RETIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DA OITIVA DO SR. JONE CLÉSSIO COMO TESTEMUNHA.

No caso, o cerne da questão reside em este ter reconhecido como sua a assinatura contida na declaração de fls. 3289/3290, na qual consta afirmação de que o mesmo teria – a pedido do Sr. Valdione e sob a promessa de conseguir um emprego – realizado gravações sugerindo compra de votos na eleição de 2004, em desfavor dos candidatos que faziam oposição ao Sr. Valdione (representante da coligação recorrente).

O Juiz acolheu a contradita asseverando que *"não há como afastar o intenso envolvimento político que restou retratado na aludida declaração e compromete, a meu sentir, a isenção da testemunha."*

No agravo retido, a recorrente alega ofensa ao art. 368, § único, do CPC revogado, retratado atualmente pelo art. 408, do NCPC, ao afirmar que o documento trazido aos autos prova apenas a declaração, mas não o fato ocorrido, já que o signatário afirmou ter assinado a declaração sem conhecer o seu conteúdo.

Nas contrarrazões do agravo retido os recorridos reafirmaram as razões da contradita.

2. RAZÕES DO AGRAVO RETIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DA OITIVA DO SR. JOSE ALEF COMO TESTEMUNHA.

In concreto, em relação ao Sr. JOSE ALEF, as razões da contradita afirmam um envolvimento próximo e pessoal com o representante da coligação recorrente e prática de ato com o objetivo explícito de prejudicar os recorridos (filmagem do próprio voto). O Magistrado, entendeu pela *"existência de atos concretos e específicos que denotam uma postura da testemunha que extrapolou o ânimo isento que alega possuir"*

Nas razões de agravo, a coligação recorrente afirma que a filmagem do próprio voto fora realizada justamente para comprovar a compra de voto por parte do Sr. Rubens Feitosa, e que as demais afirmações quanto à proximidade ao representante da coligação não restaram comprovadas.

Os recorridos reafirmaram as suas razões de contradita por ocasião das contrarrazões do agravo retido.

3. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. REJEIÇÃO DOS AGRAVOS.

Em seu parecer, fls. 3988/4041 o Ministério Público Eleitoral não se manifestou sobre os agravos retidos.

In casu, as contraditas foram acolhidas pelo Juízo singular entendendo pela impossibilidade dos Srs. JOSE CLESSIO e JOSE ALEF serem ouvidos como testemunhas, por faltar-lhes isenção de ânimo que os habilite a testemunhar neste feito, restando clara a existência de interesse direto no resultado da lide por parte destes, já que, há notícia de relação de confiança e proximidade entre um dos depoentes e o representante da coligação recorrente (Sr. Valdione de Sá), datada de 2004.

A meu ver, o interesse direto dos declarantes no resultado final desta demanda é claro. Existem elementos suficientes para caracterizar a suspeição, no sentido jurídico do termo, tendo agido com acerto o Magistrado de 1º grau, já que ouvi-los na condição de testemunhas acabaria por macular a instrução do feito.

Indubitavelmente, o inciso II, do § 3º, do art. 447 da Lei 13.105/2015 dispõe que serão considerados suspeitos os que tiverem interesse no litígio, devendo este interesse ser direto, isto é, jurídico, ultrapassando a preferência política e as meras presunções.

Veja-se o posicionamento desta Corte em casos semelhantes:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. VICE PREFEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ARTIGO 22 DA LC Nº 64/90. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO. AGRAVOS RETIDOS. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHAS. ARTIGO 405, § 3º e 4º, DO CPC. PROCEDÊNCIA DE UM DOS AGRAVOS. TESTEMUNHA OUVIDA COMO DECLARANTE. MÉRITO. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Nega-se provimento ao agravo retido interposto em face do indeferimento da contradita do Sr. José Fausto Santos, porquanto o seu interesse no litígio é meramente oblíquo, não ocorrendo qualquer alteração em sua situação jurídica a depender da solução dada à AIJE, ao passo que se concede provimento ao agravo retido interposto em face do **indeferimento da contradita do Sr. Wilson Guedes Santos, tendo em vista que a sua situação transcende a de mero apoiador, integrando efetivamente a coligação investigante, razão pela qual o seu interesse no deslinde da contenda pode ser definido como jurídico.**

2. No mérito, diante do acervo probatório presente nos autos, constata-se não haver qualquer elemento apto a lastrear a denunciada captação ilícita de sufrágio.

3. As provas carreadas conduzem a um contexto em que é possível afirmar que o PROADI foi instalado durante o período eleitoral, convocando-se, indiscriminadamente, por intermédio de carro de som, qualquer indivíduo que quisesse participar, sem exigir voto ou apoio político. As testemunhas de forma segura expuseram que os investigados não frequentavam o curso, inexistindo vinculação à figura do vice prefeito.

4. Também não existe nos autos qualquer elemento comprobatório da utilização pelos investigados da "escola de informática" com o fim de promoção pessoal e favorecimento eleitoral, ressaltando que este favorecimento constitui requisito essencial para a configuração do abuso denunciado.

5. Improvimento do Recurso Eleitoral.

(RECURSO ELEITORAL nº 38357, Acórdão nº 142/2014 de 28/07/2014, Relator(a) CRISTIANO JOSÉ MACEDO COSTA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 138, Data 01/08/2014, Página 02)

Por fim, ressalto que prudentemente, o Magistrado de Piso colheu as declarações dando a estas o "*valor que possa merecer*", atento ao permissivo legal vigente à época, art. 405, § 4º do CPC revogado, atualmente reproduzido pelo art. 447, § 4º e 5º da nova Lei.

Em assim sendo, **REJEITO AS PRELIMINARES objeto dos agravos de instrumento**, por restar demonstrado o interesse direto dos declarantes no resultado final do litígio em razão da relação de intimidade com o representante da coligação recorrente (Sr. Valdione).

Ultrapassadas as preliminares, sigo na apreciação das questões de **MÉRITO**.

I – DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS NO DIA DAS ELEIÇÕES COM RESULTADO DE PESQUISA. ABUSO DE PODER POLÍTICO.

Insurge-se a coligação recorrente contra a sentença que entendeu pela inexistência de abuso de poder político na conduta dos recorridos, qual seja, distribuição de panfletos no dia anterior a eleição, no qual constava a informação de que estes últimos seriam vitoriosos com uma diferença de 798 (setecentos e noventa e oito) votos.

Analisando a fl. 33 dos autos percebe-se que houve uma tiragem de 20.000 panfletos, sendo que os mesmos se referem a dados da pesquisa veiculada pelo Jornal Cinform entre os dias 03 e 09 de setembro de 2012.

Verifico ainda que a distribuição do panfleto em questão não ocorreu no dia do pleito, tendo em vista que a Recorrente protocolou a Representação nº 256-94, em 06.10.2012, tratando do mesmo panfleto, sob a alegação de divulgação irregular de pesquisa eleitoral (fls. 202/205), a qual foi julgada improcedente pelo Juízo de primeiro grau.

Para que se faça a subsunção do fato a norma, transcrevo a regra contida no artigo 22 da Lei Complementar 64/90, a seguir delineado:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar **uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade**, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

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

Neste sentido, destaco o ensinamento da doutrina:

Por abuso de poder compreende-se a realização de ações exorbitantes da normalidade, denotando mau uso de recursos detidos ou controlados pelo beneficiário ou a ele disponibilizados, sempre com vistas a exercer influência em disputa eleitoral futura ou já em curso. As eleições em que ele se instala resultam indelevelmente maculadas, gerando representação política mendaz, ilegítima, já que destoante da autêntica vontade popular. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª edição. rev.atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 177 e 179) [grifei]

Destarte, percebe-se que não assiste razão a coligação recorrente quanto a reforma do julgado nesse ponto.

Sob esse prisma e como bem analisado pelo douto Procurador Regional Eleitoral às fls. 4.039/4.041, **é certo que dita conduta, devido ao limitado impacto no pleito, não se revestiu de gravidade suficiente para justificar a cassação dos mandatos dos Recorridos.**

In casu, verifico que a divulgação da pesquisa obedeceu a Resolução TSE nº 23.364/2012 - que dispôs sobre a pesquisa eleitoral para as eleições 2012 - e que a sua divulgação não configura abuso de poder em benefício de candidato ou partido político.

Sobre a matéria, trago julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais de Mato Grosso e de Tocantins:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL JULGADA IMPROCEDENTE, POR CARÊNCIA DE PROVAS. **ALEGAÇÃO DE QUE OS RECORRIDOS UTILIZARAM-SE DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE JORNAIS, QUE DIVULGAVA PESQUISA ELEITORAL LHE FAVORÁVEL, E DE PANFLETOS MENCIONANDO A PESQUISA**, PARA CAPTAR VOTOS ILICITAMENTE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CARACTERIZADA. **A DOAÇÃO DE JORNAL E DE PANFLETO NÃO TEM O CONDÃO DE MUDAR A INTENÇÃO DE VOTO DO ELEITOR. ABUSO DE PODER ECONÔMICO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA PARA O DESEQUILÍBRIO DAS ELEIÇÕES.** DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

(TRE/MT, Representação nº 244-98, Acórdão nº 23230 de 27.08.2013, Relator Juiz FRANCISCO ALEXANDRE FERREIRA MENDES NETO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 04.09.2013, p. 2/10) (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2010. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PUBLICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE JORNAL. TIRAGEM REDUZIDA E ALCANCE INEXPRESSIVO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Independentemente de ser ou não responsável pela conduta ilícita, pode o candidato que dela se beneficia suportar os efeitos de decisão proferida em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE.

2. A procedência da representação implica decretação da inelegibilidade de todos os que hajam contribuído para a prática do ilícito.
3. Eventual ausência de comprovação dos fatos alegados pelo autor/representante diz respeito ao mérito da causa, não revelando ausência de condição da ação.
4. A peça exordial imputa aos representados a prática de condutas abusivas (publicação e distribuição de periódico com a veiculação de resultado de pesquisa eleitoral realçando a posição de candidato, de forma a beneficiar a sua candidatura).
5. **Caso em que as mencionadas condutas, mesmo que comprovadas, teriam atingido número reduzido de eleitores, de modo que seu impacto seria irrisório no contexto geral da campanha, não restando aferida a potencialidade (nem gravidade) para comprometer a normalidade e a legitimidade da eleição para o cargo de governador (art. 19, parágrafo único, LC 64/90), requisito exigido pelo ordenamento jurídico para o reconhecimento de abuso de poder.**
7. **Tratando-se de caso de publicação de mídia impressa, a configuração do abuso pressupõe comprovação da grande monta.**
8. Como estavam habilitados a participar da eleição todos os eleitores do Estado do Tocantins (eleição para governador), não é possível reconhecer sua potencialidade para comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições.
9. Improcedência dos pedidos formulados na AIJE.
(TRE/TO, Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 260778, Acórdão nº 2607-78 de 02.07.2012, Relator Juiz MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 04.07.2012, p. 5/6) (grifo nosso)

Assim, confirmo o entendimento do Magistrado Singular quanto à ausência de provas que autorizem o reconhecimento de abuso de poder político por parte dos recorridos, mantendo a sentença neste particular.

II – COOPTAÇÃO DO CANDIDATO A VEREADOR E MÉDICO SÉRGIO GAMALHO

O recorrente também aponta o seu inconformismo com a sentença quanto à inexistência de cooptação do candidato a vereador e médico Sérgio Gamalho, afirmando que houve acerto entre o recorrido Rubens Feitosa e este, para que o mesmo desistisse de sua candidatura e o apoiasse em troca de cargo na Prefeitura de Itabi.

Inegável que o Sr. Sérgio Gamalho desistiu de sua candidatura ao cargo de vereador. Todavia, apurou-se dos autos que este passou a trabalhar como médico da família no Município de Itabi (fls. 45, 46 e 216/219) após a exoneração - a pedido - do médico Carlos Henrique Carvalho Costa (fl. 209) datado de 31.07.2012, e que a contratação ocorreu em 10.09.2012, após parecer do assessor jurídico do município, fls. 213/215, e decorreu da inexistência de outro profissional médico para o exercício do mister naquela localidade.

Como suscitado pelo Procurador Regional Eleitoral à fl. 4.035, não se pode assegurar que a desistência da candidatura esteja diretamente ligada à contratação, não havendo, inclusive prova testemunhal nesse sentido.

Assim, reafirmo o entendimento encartado na sentença de 1º grau por não vislumbrar que o posterior apoio do médico contratado ao Recorrido Rubens Feitosa ocorreu em virtude do cargo conseguido junto à Prefeitura da mencionada cidade. **NADA A REFORMAR.**

III – DISTRIBUIÇÃO DE BENESSES NO ANO DAS ELEIÇÕES. ABUSO DO PODER ECONÔMICO

Suscita a coligação recorrente que os recorridos fizeram distribuição de benesses no ano das eleições de forma a promover o desequilíbrio no pleito eleitoral, em proveito próprio.

No que tange ao tópico em epígrafe, o Douto Magistrado prolator do édito alvejado não deixou dúvidas quanto a impertinência da matéria, com base na seguinte disposição:

'(...)

Analisando a vasta documentação encartada aos autos, percebo que, **diferentemente do alegado pela Coligação representada, havia lei municipal prevendo a doação de valores**

a municípios, haja vista o Decreto 25.928/2009, do Governo do Estado de Sergipe (fls. 231/233), regulamentado pela Portaria 62/2009 (fls. 227/230), normas anteriores ao ano em que se realizou o pleito eleitoral.

Criado, ainda, pela Lei nº. 155/2006, o Programa de Garantia de renda Familiar Mínima, para famílias carentes (fls. 241/242).

Outrossim, o município se encontrava em estado de emergência em virtude da seca, conforme Decreto de Emergência de nº. 28.826/2012, do Governo do Estado de Sergipe 9fls. 248/249), e os Decretos Municipais nº. 36/2011 (fls. 243/244), nº. 03/2012, que prorrogou o anterior (fls. 245/246), e nº. 11/2012 (fls. 247), que, mais uma vez, prorrogou o anterior.

Assim, **as doações ocorreram em razão de programas sociais já existente, e, ainda, decorrente de estado de emergência, o que é autorizado pela lei eleitoral.**

Ademais, **a vasta documentação acostada a contestação demonstra que as doações era procedidas de procedimento administrativo, bem como que ocorreram nos anos anteriores, sendo, até mesmo, o valor total gasta maior no ano de 2011 do que no ano de 2012.**

A douta presentante do Ministério Público Eleitoral, assim se manifestou (fls. 3.773/3.774):

"Sabemos que os gestores públicos não podem no ano eleitoral distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. A regra eleitoral exige que o programa social já esteja em 'execução orçamentária no exercício anterior'.

Em suma, em ano eleitoral não se permitida a criação de novos programas sociais; a Administração Pública tão-somente poderá prosseguir com os atos e as ações sociais já realizados em outros anos, salvo nos casos em que ficar caracterizada a calamidade pública ou o estado de emergência.

Compulsando aos autos, podemos constatar diversos empenhos relativos a benefícios concedidos pelo município. Resta-nos analisar se ditas doações atenderam aos ditames legais, ou seja, se estariam ou não elas enquadradas nas exceções previstas em lei.

De pronto, **já podemos verificar que as doações efetivadas pelo INVESTIGADO como prefeito, se deram em período em que o município encontrava-se em estado de emergência, atenderam ao estabelecido em programas sociais já existentes e com execução orçamentária no exercício anterior. Isso é o que no informa os documentos encartados aos autos.**

Por sua vez, os declarantes ouvidos em juízo não conseguem demonstrar que foram beneficiados de forma irregular ou para privilegiar candidato ou coligação.

Com isso, é de se concluir, que **não avistamos qualquer irregularidade nas doações realizadas, visto que, enquadradas estão nas hipóteses autorizadoras da legislação eleitoral"** (sic)

(...) (g.n.)"

Não assiste razão a coligação recorrente no pedido de reforma. Não vislumbro abuso do poder econômico por parte dos recorridos.

As doações no ano eleitoral de 2012, por parte do Município de Itabi estavam amparadas pela Lei Municipal nº 155/2006 e pela Lei Orgânica, e ainda assim, a vasta documentação trazida aos autos comprova valor maior gasto em ano não eleitoral.

A comprovação de existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, conforme previsto no art. 73, § 10, alínea "c" da Lei 9.504/07 sana de vez a dúvida quanto a licitude do ato e a inexistência de abuso do poder econômico, não se mostrando verídica a afirmação de desequilíbrio no pleito eleitoral.

Registro, por oportuno, a existência dos Decretos de emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, e Decretos Municipais 36/2011, 03/2012 e 11/2012, que corroboram a legitimidade da conduta.

Este Colendo Tribunal assim tem se manifestado a respeito do tema:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. PROVA. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo o TSE, abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral e o abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições.

2. No caso dos autos, não restou demonstrada qualquer evidência de que os recorridos tenham abusado do poder político ou econômico, de modo a comprometer a normalidade e legitimidade das eleições.

3. Improvimento do recurso.

(RECURSO ELEITORAL nº 24705, Acórdão nº 148/2013 de 18/04/2013, Relator(a) JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 68, Data 22/04/2013, Página 06)

ELEIÇÕES 2010. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. ART. 22 DA LC N. 64/90. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APLICAÇÃO. MÉRITO. LEI N. 9.504/97. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B. FALTA DE ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO PARA DIVULGAR CAMPANHA ELEITORAL. FATO ISOLADO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE PARA ALTERAR A LEGITIMIDADE E NORMALIDADE DO PROCESSO ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS. PROGRAMA SOCIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL EM PARCERIA COM O GOVERNO FEDERAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 73, § 10. IMPROCEDÊNCIA DA AIJE E DA REPRESENTAÇÃO.

1. Afasta-se a preliminar de ausência de condição da ação, quando as asserções lançadas pela parte autora na petição inicial permitirem um juízo positivo de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido.

2. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a LC 135/2010 não se aplica às Eleições 2010, por violar o princípio da anualidade eleitoral (art. 16 da CF/88), devendo ser examinada a potencialidade lesiva da conduta tendente a ensejar o abuso do poder político.

3. Inexistência de acervo probatório robusto quanto à alegação de que o servidor teria trabalhado em campanha eleitoral durante todo o mês anterior ao pleito em horário de expediente normal.

4. Gravação e depoimento que comprovam apenas que o servidor teria realizado locução em mini-trio no dia 02/08/2010, convidando a população a participar de carreata e inauguração de comitê.

5. Fato isolado, ocorrido em pequena cidade do interior, que não tem potencialidade suficiente para comprometer a normalidade e legitimidade das Eleições Estaduais, requisito essencial para configurar a gravidade da conduta e o abuso do poder político.

6. Distribuição de alimentos, em virtude de programa social preexistente, executado pela Administração Pública Federal (Programa Fome Zero), não se configura em prática de conduta vedada, pois incide na exceção prevista no artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

7. Ação de investigação judicial eleitoral e Representação por conduta vedada julgadas improcedentes.

(AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 304209, Acórdão nº 354/2012 de 15/05/2012, Relator(a) MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 88/2012, Data 21/05/2012, Página 13/14)

Mantenho, neste ponto, integralmente a sentença de primeiro grau.

IV – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

Assevera a coligação recorrente que houve captação ilícita de sufrágio pelos recorridos, com suporte nas provas carreadas para o bojo dos autos.

Antes de verificar se a conduta dos recorridos se amolda ao art. 41-A da Lei 9.504/97, **entendo por necessário analisar se são lícitas ou não as provas em que se sustentam as razões recursais.**

4.1 - PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS. VALIDADE / LICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL AO FIM A QUE SE DESTINA.

A sentença considerou ILÍCITAS as gravações telefônicas e ambientais adunadas aos autos, por não ser do conhecimento de um dos interlocutores e por terem sido obtidas sem prévia autorização judicial. Por conseguinte, afastou a captação ilícita de sufrágio envolvendo José Alef de Oliveira Santana e de familiares de Juarez Soares Gomes.

Pretende a recorrente modificar a sentença neste particular sob o argumento de que as provas contidas nos autos são LÍCITAS, afirmando que os dois interlocutores sabiam da gravação.

O recorrido defende a ilicitude da prova afirmando que são gravações clandestinas, forjadas, arquitetadas para criar o fato jurídico em prejuízo destes e assim, não são aptas a configurar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/97.

No caso, veja-se o que asseverou o Douto Magistrado sentenciante, *in verbis*:

1. No que tange a captação ilícita de sufrágio:

Analisando o contido na petição inicial, percebo que todo o sustentáculo de tal peça, no que tange a captação de sufrágio, encontra-se alicerçado em gravações telefônicas e ambientais.

Contudo, percebo que as gravações adunadas aos autos foram produzidas sem a autorização de seus interlocutores, não tendo, ainda, ocorrido prévia autorização judicial para a referida gravação, reputando estas, dessa forma, como ilícitas.

(...)

Na análise dos presentes fatos, destaco que não reputarei lícitas as gravações anexadas aos autos, porque ausente qualquer autorização judicial, no sentido de cancelar a realização de tais gravações.

Dessa forma, entendo por bem desconsiderar os depoimentos prestados em juízo, pois relativos às partes envolvidas na conversa, já que, como consta na jurisprudência acima citada, "considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que 'a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela'".

Destaco, ainda, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Conforme assentado no acórdão embargado, a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental requer prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal, nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

2. A adoção desse entendimento decorre, dentre outras razões, do fato de que a gravação ou a interceptação ambiental nesses moldes é realizada premeditadamente para posterior uso em processo cível eleitoral visando desconstituir mandato eletivo de adversário político, diversamente da hipótese em que utilizada para defesa própria em processo criminal.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, somente para prestar esclarecimentos. (grifei) (Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 27508, Acórdão de 11/09/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 178, Data 23/9/2014, Página 51)

Logo, verifico que não constam nos autos qualquer prova válida que ateste a existência dos fatos narrados na inicial.

Mister destacar, que no caso dos autos o ônus probatório coube ao representante, sendo aplicável ao feito em discepção o contido no art. 333, I, do CPC.

Por fim, concluo que a Coligação-requerida não se desincumbiu do seu ônus probatório, haja vista que nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não fez prova constitutiva do seu direito, ou seja, não fez prova suficientemente apta a embasar a comprovação da captação ilícita de sufrágio por parte dos representados.

O Colendo TSE, assim tem decidido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a condenação por captação ilícita de sufrágio exige prova robusta e não pode ser baseada em mera presunção. Precedentes.

2. Na espécie, a Corte Regional assentou não haver provas de que os agravados tenham fornecido transporte gratuito a eleitores da zona rural de Piripá para a cidade nos dias de feira em troca de votos.

3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 52532, Acórdão de 24/10/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 214, Data 13/11/2014, Página 113-114).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que demonstrada, de forma incontestada, a ocorrência de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97.

2. No caso dos autos, porém, os depoimentos colhidos em juízo revelam-se frágeis, tendo a Corte Regional assentado não somente a existência de contradições, como também que nenhuma das testemunhas presenciou o agravado Evandro Pereira de Sousa oferecendo dinheiro a Jacivan Alves Damasceno em troca de seu voto.

3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 66173, Acórdão de 01/07/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/08/2014).

Ademais, em feitos do jaez do aqui tratado, a prova deve ser sopesada em moldo semelhante do que ocorre no feitos criminais, porque a consequência, caso comprovada a captação ilícita de sufrágio, é por demais gravosa, já que sua procedência culmina com a cassação dos mandados dos captadores, com a consequente diplomação do segundo colocado ou com a realização de novas eleições, caso os candidatos cassados tenham obtido mais de cinquenta por cento dos votos válidos.

Logo, a procedência do presente feito implicaria na modificação da vontade popular exarada nas urnas no dia 07/10/2012, sendo necessária, portanto, a prova inequívoca e fortemente apta a comprovar que esta mesma vontade foi manifestada de maneira viciada, o que não entendo ter ocorrido nos presentes autos, não havendo portanto provas carregadas aos autos que demonstrem o vícios nos votos sufragados em favor dos representados, percebendo a fragilidade da prova coligida aos autos pelo Ministério Público Eleitoral."

Ao manifestar-se sobre a matéria probatória em seu bem lançado parecer, o Parquet destacou o seguinte, *litteris*:

"(...)

De igual modo, não há provas seguras e convincentes de que o INVESTIGADO adquiriu passagens aéreas e forneceu dinheiro, em torca de voto de eleitores.

É o que se deduz de uma análise acurada da prova documental e testemunhal produzida. Cumpre-nos ressaltar, que consideramos que, para se condenar o candidato sob investigação, deveria existir, nos autos, farta prova a embasar o quanto exposto na inicial. Ocorre que, no caso em epígrafe, não há provas suficientes a fundamentar a condenação pretendida contra o INVESTIGADO. Ex positis, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral no sentido de que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na peça inaugural."

A meu ver, **razão assiste ao magistrado de 1º grau.**

A fragilidade do conjunto probatório foi demonstrada tanto pelo sentenciante de primeiro grau como pelo representante do Ministério Público atuante naquela zona eleitoral.

A argumentação do Procurador Regional Eleitoral quanto à necessidade de analisar de forma diferenciada os fatos envolvendo Jose Alef em relação aos fatos que incluem familiares do Sr. Juarez, não merece acolhida, considerando o que disse o Parquet Eleitoral de piso, com relação a prova – frágil e sem nenhuma substância –, trazida aos autos pela recorrente, vide excerto do parecer ministerial acima.

Assim, não se pode entender pela legalidade da prova, já que restou configurado a condução intencional da conversa por um dos interlocutores para que o outro noticie a prática de ilícito eleitoral por terceiro e ainda mais porque não houve autorização judicial para a prática de tais atos.

A cautela na apreciação das alegações e provas se justifica em face da realidade de disputa eleitoral, pois, ainda que eventualmente lícitas, tais medidas podem resultar em possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes do pleito.

Essa justiça especializada não pode quedar-se à iniciativa de quem – desprovido de provas robustas – tenta de forma desmedida modificar o resultado das urnas sem que tenha suporte legal para tanto.

A alegada captação ilícita de sufrágio em relação a **Gean Sírriaco e seu genitor**, não há se de ser considerada nesta fase processual uma vez que estranha ao pleito inaugural apresentado pela coligação recorrente, visto que preside a processualística brasileira o princípio da não surpresa.

Outrossim, constata-se que o recorrente não observou a regra do art. 373, I do NCPC (art. 331, I do CPC revogado), ou seja, não desincumbiu-se do seu ônus probatório, pois que não provou a captação ilícita de sufrágio por parte dos recorridos, conforme alegado.

É de conhecimento primário em direito que alegar sem provar é mesmo que não alegar (*Allegatio et non probatio, quasi non allegatio*).

Em atenção a regra do art. 489 do Novo Código de Processo Civil, registro que o Julgador de 1º grau exauriu toda a matéria, examinando a contento o conjunto probatório.

Observe que o ataque recursal não traz elementos capazes de reformar a decisão atacada. A ilicitude das gravações telefônicas e ambientais elide a possibilidade de valoração probatória destas e não existem nos autos outros fatos que comprovem a ocorrência do que foi narrado na inicial.

Diante da inexistência de fatores contaminantes da manifestação livre dos eleitores exarada nas urnas, entendo que não houve vício nas referidas eleições, tampouco captação ilícita de sufrágio. Portanto, **não há o que se modificar na sentença de 1º grau.**

V – DA CONCLUSÃO

Em conclusão, considerando os fundamentos expostos, VOTO:

a) pelo conhecimento e **REJEIÇÃO das preliminares recursais** referentes aos AGRAVOS RETIDOS, conforme razões já expostas.

b) no mérito, pelo **IMPROVIMENTO DO RECURSO**, para **MANTER A SENTENÇA** vergastada integralmente.

É como voto.

DES. EDSON ULISSES DE MELO
RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **EDSON ULISSES DE MELO**, Membro, em 31/08/2016, às 19:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador:xhtml> informando o código verificador **26293** e o código CRC **75758837**.

A JUÍZA LENORA VIANA DE ASSIS:

Senhor Presidente, apresento voto-vista, no recurso eleitoral, no qual, resumidamente, busca-se reformar da sentença de improcedência proferida em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em desfavor de RUBENS FEITOSA MELO e MARIA GORETTI RESENDE CONCEIÇÃO (à época candidatos à reeleição, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Itabi/SE), com o fim de apurar suposta prática de condutas previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 e também nos artigos 41-A e 73 ambos da Lei nº 9.504/97.

Adotando como suficiente o relatório constante no voto do eminente Relator, passo a análise contextualizada das provas para consignar, de forma fundamentada, o meu voto.

Pois bem, em síntese, em dissonância com o parecer ministerial, o insigne Relator negou provimento ao recurso. Por seu turno, o Juiz Fernando Escrivani Stefaniu abriu divergência, reconhecendo **a infringência aos dispostos nos arts. 41-A e 73, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/97**, e, conseqüentemente, determinando a cassação dos diplomas dos recorridos, os Srs. Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, com arbitramento de pena pecuniária.

Seguiu-se, então, voto do Juiz Jorge Luís de Almeida Fraga que, acompanhando o eminente relator, também improveu o recurso, para manter a sentença recorrida.

Pedi vista dos autos e, bem examinada a matéria, passo a proferir o meu voto.

DA DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS E COOPTAÇÃO DE APOIO POLÍTICO DO SR SÉRGIO GAMALHO

No que tange a distribuição de panfletos no dia das eleições e, de igual forma, a alegada cooptação do apoio político do candidato a vereador, o médico Sérgio Gamalho, em troca do emprego de médico da municipalidade, adoto como razões de decidir o entendimento exarado pelo Juiz Eleitoral Fernando Escrivani Stefaniu, respectivamente, "*a configuração de abuso pressupõe comprovação da grande monta, situação que não ocorreu nos presentes autos*" e "*considerando os fatos suscitados incapazes de colidirem com os comandos legais aqui reclamados e atingidos*."

DA SUSPEITA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Passo a analisar as alegações do Recorrente, em relação à ocorrência de captação ilícita de sufrágio por parte do Recorrido.

Cumpra inicialmente registrar que a captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas tipificadas no art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520).

Como é cediço, a captação ilícita de sufrágio prescinde da demonstração de influência no resultado do pleito, bastando, desta forma, a compra de um único voto para que se impute ao infrator a sanção prevista na norma de regência, razão pela qual, aliás, exige-se que a prova a fundamentar sanção de tamanha gravidade seja de uma certeza tal que afaste qualquer possibilidade de dúvida.

Pois bem, voltando os olhos ao caso sub examine, passo a analisar, primeiramente, a alegação de ocorrência de captação de votos dos familiares do Sr. Juarez Soares Gomes. Quanto à mesma, comungo do entendimento do MM Juiz Eleitoral Fernando Stefaniu de tratar-se de "captação intencionalmente preparada de um diálogo crivado por induções e de sugestionamentos", se constituindo, portanto, em prova inválida da ocorrência do ilícito eleitoral, razão pela qual resta refutada tal alegação.

Já em relação à suposta captação ilícita do voto de José Alefy de Oliveira Santana, entendo que as provas apresentadas não foram firmes o bastante para sustentar a gravíssima condenação de perda de cargo eletivo, conforme exige a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes: AgR-REspe 47845 e REspe 238-30, a julgar pelas contradições e inverdades avistadas nos depoimentos prestados por José Alefy e Jone Cléssio, principais envolvidos nos fatos relacionados ao mencionado ilícito eleitoral.

O fato é que, não bastassem as diversas contradições nas teses apresentadas pelos depoentes oitivados, ficou evidente a parcialidade do Srº José Alefy, que, inclusive, veio a ser ouvido na qualidade de declarante, em razão, de acordo com as palavras do d. Magistrado monocrático que o inquiriu, "(...) *da existência de atos concretos e específicos que denotam uma postura da testemunha que extrapolou o ânimo isento que alega possuir*"¹.

Afirma, ainda, aquele nobre Julgador que "*Embora concorde que a falsidade documental praticada e ora confessada pela testemunha não tenha implicações eleitorais, não há como desprezar; por outro lado, não apenas o reconhecimento do próprio depoente de que filmou o voto, bem assim o depoimento da sua genitora, no sentido de que o mesmo frequentou regularmente o escritório do Sr. Valdione de Sá, na Rua Riachão.(...)*".

Ademais, inobstante tenha sido apresentado nos autos um vídeo mostrando uma determinada pessoa votando no então candidato Rubens Feitosa, a meu ver, não se pode afirmar, com os elementos presentes neste processo, que se tratava do Srº José Alefy, ou seja, que aquela gravação corresponde ao seu voto. E vou mais além...ainda que existisse a certeza de ter sido dele a autoria do vídeo, não há prova contumaz de que tenha assim agido em troca de algum benefício prometido pelo Recorrido.

Isto porque, o referido eleitor se contradiz em seu depoimento ao afirmar, em um primeiro momento, que teria feito a gravação do voto com o seu próprio celular. Contudo, mais adiante, no decorrer da audiência de instrução, ao ser novamente inquirido, afirma que Rubens Feitosa é quem teria fornecido o celular para que o voto fosse gravado. Neste sentido, cumpre transcrever os trechos dos depoimentos que retratam tal situação (mídia de fl. 3278):

*José Alefy: (...) que eu vou mais o meu amigo Cléssio [Jone Cléssio], a gente fica na esquina, chama ele(...): Rubens, faz favor! Ele vem até nós e eu disse bem assim: será se você tem como dar uma passagem para eu voltar pra São Paulo? Aí ele olhou pra mim e falou que não tinha condições e disse que eu não votava nele, votava no outro candidato. (...). Cinco ou dez minutos depois ele volta e faz a seguinte proposta, dizendo: Eu dou a passagem, mas quero que você prove que vai votar em mim. Eu falei: Como é que eu vou provar? Aí ele falou: **Pegue o seu celular, leve e filme, depois me mostre;**(...); Adv. do recorrente: Quando você foi filmar, ele[Rubens Feitosa] disse o que? Filme no seu celular, foi? Ele lhe deu um celular? José Alefy: Não. No meu celular mesmo. Adv. do recorrente: **Ele pediu para você filmar com o seu celular?** José Alefy: Foi. Filma e depois me mostra*

Em outra passagem do seu depoimento, durante a instrução da contradita, ainda na mesma mídia, o Srº José Alefy se contradiz, afirmando:

*José Alefy: (...) que estava na esquina, aí ele ia passando. Ele vem até nós [o declarante diz]: "Rubens, estou precisando voltar pra São Paulo, tem como dar uma passagem? Ele olhou pra mim e falou: "como vou dar uma passagem pra você se você não vota em mim". Cinco ou dez minutos depois ele volta e diz: "você quer a passagem, né? Mas eu vou fazer uma proposta pra você, **porque eu não confio.** Quero que você prove que vai votar em mim." [o declarante diz]: "como é que eu vou provar?" Aí ele falou bem assim: "**olha, leva esse celular aqui [ele estava com outro lá] leve esse celular, leve e filme o voto, que eu dou a passagem**".*

Assim, observa-se, logo de início, que se instaura uma dúvida relevante quanto à prova, mais especificamente em relação à forma como a dita gravação do vídeo teria sido realizada, o que já se apresenta como relevante indicativo da fragilidade da prova da compra do voto de José Alefy.

As inconsistências verificadas nos depoimentos ainda não param por aí, tendo o Srº José Alefy, durante a instrução da contradita, ao ser inquirido pelo MM Julgador acerca da razão pela qual teria filmado o seu voto, respondeu que: "*Eu filmei porque ele [Rubens Feitosa] me pediu, porque não confiava no meu voto*"

Nesse ponto, faz-se necessário consignar não parecer crível que Rubens Feitosa tenha exigido que José Alefy filmasse o próprio voto por não confiar nele. Digo isto porque, não houvesse uma relação de confiança entre RUBENS e José Alefy, este jamais teria lhe procurado buscando auxílio para a confecção de um documento de identidade adulterado, com nome e idade falsos (fl. 3288).

Confira-se nos trechos extraídos da instrução da contradita (mídia de fl. 3278):

¹ Texto extraído de decisão do Juiz de 1º Grau, à fl. 3275-verso (termo de audiência)

Juiz: Você possui uma identidade falsa realmente? José Alefy: Sobre a identidade, há, mas não violei, não participei com essa identidade em nenhum clube. (...). Juiz: Com que finalidade o senhor teve esta identidade? José Alefy: Era pra jogar futebol. É que minha idade estava um pouco avançada, aí eu pedi uma ajuda a ele, ele disse pra procurar Cristiano. Juiz: Você pediu uma ajuda a Rubens? José Alefy: Sim, pra esse negócio aí da identidade, de documento. Aí eu pedi uma ajuda a ele, ele disse: "eu tenho uma pessoa", o secretário dele, Cristiano, foi feito um documento falso, falsificado de letra de padre, pelo secretário.(...). Adv. do recorrente: A identidade você confirma que realmente houve. Agora, você diz que um secretário quem fez. Como foi essa história da falsificação? José Alefy: Foi uma certidão de batismo que um secretário de saúde chamado Cristiano fez. Adv. do recorrente: Cristiano? Ele ainda é secretário? José Alefy: Não sei se é, mas em 2012 era. Ele mora na casa da vice-prefeita Goretti. É casado com a filha de Goretti. Adv. do recorrente: É genro de Goretti. José Alefy: Sim. Adv. do recorrente: Goretti é a vice, né? José Alefy: Sim. Esse documento foi feito lá no computador, escritura do padre lá, tudo. Ele escreveu lá, fez isso tudo, essa falsificação.

Ora, como uma pessoa que não confia em outra praticaria um ato ilícito a fim de ajudá-la?

Aliás, ao que tudo indica, Rubens Feitosa mantinha uma relação muito estreita com a família de José Alefy, como se vê no seguinte trecho do depoimento prestado na instrução da contradita, extraído da mídia de fl. 3278 dos autos:

José Alefy: Cheguei em Itabi no sábado(...), aí minha mãe pergunta pra mim: "olha, meu filho, eu não tenho condições de dar a passagem pra você, vê se você procura Binho", porque ela fala Binho, né? Juiz: Binho é Rubens? José Alefy: É, Binho é Rubens, no caso assim, são íntimos, sabe?(...). Adv. do recorrente: Você disse que sua mãe é muito íntima de Rubens, é? José Alefy: É, minha mãe é muito íntima. Minha irmã e afilhada dele. Adv. do recorrente: São compadres. José Alefy: É, são compadres.

Além disso, a confirmar a ligação da família de José Alefy com Rubens Feitosa, na mídia de fl. 3429, ao ser ouvida como declarante, a mãe de José Alefy, Rosilene Euzébio de Oliveira Santana disse o seguinte: (...) *lá em casa ele [Rubens Feitosa] já sabe que os votos lá eram declarados, não precisava ele pedir voto, lá ele não pediu voto.*

Em outro trecho do depoimento do Sr. José Alefy, onde o mesmo relata que na segunda-feira após a eleição, ao não ter resposta de Rubens Feitosa a respeito da passagem aérea que este teria se comprometido a fornecer, afirma (instrução da contradita, mídia de fl. 3278):

"(...) aí eu vou pra casa e minha mãe pergunta: "e aí já conseguiu falar com ele?" aí eu disse: "não, ainda não consegui não". Ela pegou o celular dela, passou mensagem e tudo, tentou ligar, mas não conseguiu ter retorno. Aí, quando dá uma hora, mais ou menos, ela pede para eu ligar para Cléssio, perguntando se ele tinha o dinheiro da passagem. Eu liguei, aí Cléssio falou: "não se preocupe, não, pode vir que a gente ajeita aqui, eu tenho o dinheiro da passagem."

Acontece que, de acordo com o depoimento prestado pela genitora do Sr. Alefy, esta não mantinha uma relação amistosa com Jone Cléssio, vendo-o como uma péssima influencia para seu filho, a ponto inclusive, de ter buscado auxílio judicial para que houvesse o afastamento dos dois, não se podendo crer que esta viria a orientar o filho para que pedisse a tal amigo para que comprasse uma passagem aérea, sendo este, também, um relevante indicador da falta de veracidade de tal afirmação.

Estes fatos, inclusive, estão registrados nas declarações prestadas pela Sra. Rosilene Euzébio (mídia de fl. 3429), adiante transcritas:

"Rozilene: Quando Alefy veio de São Paulo, eu falei a ele: "olha, Alefy, você foi pra São Paulo, eu gastei meu dinheiro e você já está aqui de volta". Depois da eleição, que ele foi para São Paulo e, passadas umas três semanas já estava de volta, sem necessidade. E eu sei pra que foi que ele voltou: para fazer essas coisas erradas, se juntar com o comparsa que eu não

gosto. Eu já vim até para o Fórum para separar ele dessa pessoa, quando ele era menor de idade, porque fazia coisa errada, não estudava, ficou dois anos parado, 2012 e 2013, (...). Juiz: A senhora está falando de Jone Cléssio? Rozilene: Sim, é justamente ele. Se o menino estava na escola, ele ligava, antes de terminar a aula, inventava de fazer treno, de ir para algum lugar. Aí foi quando eu vim para o Fórum para tirar a amizade deles, porque eu sabia que não era uma amizade sadia. Juiz: A senhora não sabe quem deu dinheiro para José Alefy vir de São Paulo? Rozilene: Não. Juiz: Ele disse que foi Jone Cléssio. Rozilene: sim, uma pessoa que não trabalha."

Aliás, Jone Cléssio parece mesmo se tratar de pessoa contraditória, e, experiente na arte de simular fatos, conforme se observa pelo documento de fls. 3289/3290, por meio do qual ele declara que:

(...) as gravações feitas por mim com alguns eleitores e usadas pelo Senhor ANTÔNIO VALDIONE DE SÁ no processo de nº 328/2004, em curso perante o Juízo Eleitoral da 8ª Zona do Estado de Sergipe, NÃO RETRATAM A VERDADE DOS FATOS, sendo que fui convencido, EM TROCA DE PROMESSA DE EMPREGO, um dia após as eleições, pelo Senhor ANTÔNIO VALDIONE DE SÁ, a fazer algumas gravações com meus familiares no sentido destes dizerem que recebeu (sic) dinheiro em troca de votos em favor do então prefeito eleito ERALDO GOMES CONCEIÇÃO, mais conhecido como DINDINHO DA FARMÁCIA, O QUE NÃO FOI VERDADE.

Todo acerto foi feito na residência do Senhor ANTONIO VALDIONE DE SÁ, localizada na Rua Alto da Providência – CHÁCARA VOTOTO, nesta cidade de Itabi, um dia após a eleição municipal de 2004, onde se encontravam outras pessoas com o mesmo objetivo, a exemplo de JOSÉ ALEXANDRE SANTOS BARRETO, conhecido como XANDINHO e PEDRO DOS SANTOS, conhecido como PEDRO DE AMADEUS.

(...)

Declaro, ainda, que, após me convencer a ajuda-lo, com a PROMESSA DE UM BOM EMPREGO NA PREFEITURA E QUE FICASSE TRANQUILO POIS A JUSTIÇA IRIA LHE DAR RAZÃO, passou as minhas mãos UM GRAVADOR para que pudesse preparar as conversas com os meus familiares/eleitores.

Observa-se, no documento, que Jone Cléssio, mediante promessa de um "bom emprego na prefeitura", foi capaz até mesmo "preparar" conversas com seus familiares, que seriam gravadas com o objetivo de imputar, falsamente, ao então prefeito Eraldo Gomes Conceição, a prática de captação ilícita de sufrágio.

Assim, não seria desarrazoado imaginar que, em conluio com José Alefy, Jone Cléssio tenha produzido um farto material probatório, com a finalidade de forjar uma compra de votos supostamente realizada pelo ora Recorrido.

Não fosse assim, qual a razão de José Alefy gravar as conversas que mantinha por telefone com a sua genitora? E como justificar os comprovantes de bilhete de embarque também repassados para Valdione?

Neste sentido, cumpre transcrever trechos do depoimento extraídos da mídia de fl. 3278 dos autos, in litteris:

*"Adv. do recorrente: Alguma vez você chegou a gravar alguma conversa com sua mãe? José Alefy: Tem. Ela falando que as passagens Rubens disse que não ia dar em nada. Também tem uma que ela fala também que pagava conta de água, botijão, esse negócio assim. [José Alefy retira uma mídia da bolsa que trazia consigo]. Adv. do recorrente: O que é isso aí? José Alefy: **Essa aqui é uma gravação da voz da minha mãe, pelo celular.** Adv. do recorrente: Esta gravação está aqui? [referindo-se ao celular de Alefy que já estava com o Juiz para ver mensagens que a mãe lhe enviara]. José Alefy: Não. Neste celular não está não, mas está aqui [apontando para a mídia]. (...). Adv. dos recorridos: **Qual o objetivo de você gravar esse CD com a sua mãe? José Alefy: Não tenho objetivo nenhum. O meu objetivo é só esclarecer a verdade(...).** Adv. dos recorridos: O senhor transferiu o filme para o telefone de alguma outra pessoa? José Alefy: Não. Só ficou no meu celular. Adv. dos recorridos: E como foi que essa gravação chegou para a coligação de Seu Valdione? José Alefy: É como já falei. Rubens tinha me pedido para eu deixar o cartão de memória com Cléssio [Jone Cléssio], daí eu não*

sei mais, porque estava em São Paulo. Adv. dos recorridos: Esses bilhetes de passagem? Como foram parar nas mãos do Sr. Valdione esses bilhetes? José Alefy: Aí eu não sei informar. Isso aí aconteceu quando eu estava em São Paulo. Adv. dos recorridos: O senhor embarca para São Paulo com esses bilhetes. Como é que esses bilhetes vieram de São Paulo para Aracaju, se estavam com o senhor? José Alefy: Eu me machuquei no clube lá, voltei, aí eu deixei as passagens com Cléssio [Jone Cléssio]."

Como crer, ainda, na afirmação dos Recorrentes de que Rubens Feitosa tenha pedido apenas uma cópia de um cartão de memória que tinha uma gravação de alguém votando nele, quando o certo seria ficar com a mídia original?

(Mídia, fl. 3278). Adv. do recorrente: E como é esse celular? Ele [José Alefy] quando viajou levou essa gravação com ele? Jone Cléssio: **Ele deixou o cartão de memória, porque foi orientado por ele, pelo prefeito, porque ele queria a cópia(...).** Adv. do recorrente: E como foi que essa filmagem chegou até Valdione? Foi você que entregou a Valdione? Jone Cléssio: Foi entregue, se não me engano pelo Senhor Lourival(...). Adv. dos recorridos: Foi o senhor que procurou o Sr. Valdione para contar o ocorrido entre Alefy e Rubens? Jone Cléssio: (...)ouvindo-se os boatos, Lourival disse assim: "rapaz, eu ouvi dizer que Rubens deu uma passagem para Alefy para filmar o voto". **Aí minha consciência ficou tão pesada que, no dia seguinte, eu falei para ele tudo como tinha acontecido, e eu acho que quem levou ao conhecimento dele[Valdione] foi Lourival.**

Na mídia, fl. 3429, a testemunha Lourival Cardoso de Santana confirma que Jone Cléssio lhe entregou a imagem para que fosse repassada a Valdione. Vejamos:

Juiz: O senhor soube de algum fato envolvendo a captação de voto de algum eleitor por parte de Rubens? Lourival: Fiquei sabendo comentário de rua na segunda-feira a respeito de um voto gravado. Juiz: De José Alefy? Lourival: É, José Alefy tinha gravado um voto para ser beneficiado com uma passagem de avião(...) e quem estava com o celular com a filmagem do voto era Jone Cléssio. Na terça-feira fui até ele, perguntei se existia isso mesmo, ele me mostrou. Eu falei: "por que você não entrega isso pra coligação que supostamente foi prejudicada?" E ele não quis entregar. Juiz: À coligação prejudicada, no caso, a Valdione. Lourival: Passou pra mim, na quarta-feira, o material, eu fui até a Chácara Vototo, entreguei pra ele[Valdione], daí não sei mais nada.

O certo é que, a ouvida dos depoimentos acima trouxe a certeza da impossibilidade de se dar credibilidade aos fatos relatados, seja pelas repetidas contradições, seja pela total ausência de firmeza e robustez dos declarantes, seja pelos fortes indícios de vínculo entre o falecido e interessado, Sr. Valdione, e os declarantes, o que se mostra incompatível com a seriedade das provas exigidas para a configuração das condutas ensejadoras da cassação de mandados eletivos.

Neste sentido, decisões do Tribunal Superior Eleitoral, todas do presente ano:

Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para a condenação com base no ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, são necessárias provas robustas, incontestes e harmônicas (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 85377, Acórdão de 16/06/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/06/2016, Página 34).

A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas (Recurso Especial Eleitoral nº 56173, Acórdão de 10/05/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 116, Data 17/06/2016, Página 55).

Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar decisão condenatória por infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é necessário que ela seja

corroborada por outros elementos de prova testemunhais ou documentais que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização do ilícito (Recurso Especial Eleitoral nº 53067, Acórdão de 07/04/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/05/2016, Página 52-54).

A captação ilícita de sufrágio pressupõe a existência de provas robustas e incontestas para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ante a gravidade das sanções nele cominadas (cassação do registro ou do diploma e imposição de multa) e de seus reflexos (inelegibilidade do infrator), nos termos do art. 1º, I, j, da LC nº 64/90 (Recurso Especial Eleitoral nº 30298, Acórdão de 01/12/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Relator(a) designado(a) Min. ADMAR GONZAGA NETO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 17/03/2016).

Em sendo assim, muito embora tenham sido identificados diversos telefonemas, às vésperas do pleito eleitoral, oriundos de terminais pertencentes a Prefeitura de Itabi/SE e ao Fundo Municipal, tanto para o Srº José Alefy, quanto para a Agência de Viagens, emissora do ticket aéreo utilizado pelo mesmo, bem como, a contradição entre o depoimento da genitora do Sr. Jose Alefy em relação à forma de pagamento da compra do tiket de passagem, que possam autorizar à conclusão de que aquele tenha, de fato, recebido uma passagem aérea com destino a São Paulo, não há prova, já que esta se baseava exclusivamente nos depoimentos colhidos e no vídeo apresentado, de que esta passagem lhe tenha sido entregue em troca do seu voto, não servindo, portanto, como prova robusta do cometimento de ilícito eleitoral a autorizar a cassação do diploma do Recorrido.

Ademais, não podemos deixar de considerar a relação de **amizade e apadrinhamento entre as famílias do então candidato, Rubens, e do Sr. Alefy, o que poderia justificar a compra da passagem aérea.**

Assim que, em processos dessa natureza, cuja sanção implica modificar a vontade popular expressada nas urnas, entendo que devem existir provas robustas e inequívocas do ilícito cometido a autorizar a cassação do diploma do Recorrido, o que não verifico no caso dos autos.

DA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS

Quanto a este aspecto da lide, avista-se na inicial (fls. 5/12) que a insurgência do recorrente reside no fato de ter o representado, ora recorrido, a despeito da inexistência de lei criando benefícios para a população de Itabi/SE, durante o ano de 2012, ter realizado diversas doações, registradas no site do TCE-SE como contribuição financeira para realização de eventos, doação de passagens à população, pagamento de tarifas de água de pessoas carentes, auxílio financeiro para tratamento de saúde fora do domicílio, apresentando o autor, recorrente, uma relação de pessoas que teriam sido beneficiadas com as referidas doações.

Consta também na peça inaugural que em algumas notas de empenho é possível perceber a expressão "e outros", dando a entender que as pessoas beneficiadas não foram apenas aquelas nominadas no citado documento. Vislumbrando-se, além disso, a existência de uma nota de empenho em nome de uma única pessoa, à qual corresponde uma nota de liquidação em nome dessa pessoa "e outros".

A norma aplicável ao tópico em exame está contida no artigo 73 da Lei n.º 9.504/97, que assim dispõe:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

§ 1º *Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.*

[...]

§ 4º *O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.*

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

[...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) [destaquei]

Mostra-se importante acentuar que, de acordo com o Tribunal Superior Eleitoral², o art. 73 da Lei nº 9.504/1997 visa tutelar a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito, com o fim de manter a higidez do processo eleitoral, entendendo aquela Corte Superior que, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas seguras de que o uso da máquina pública foi capaz de atingir o bem protegido pela referida norma.

Dito isto, cumpre verificar se, na hipótese, o bem jurídico tutelado no citado preceptivo - igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos no contexto de proibição de uso da máquina administrativa para fins eleitorais - foi violado.

Insta observar, inicialmente, que, segundo os recorridos, todos os tipos de benesses repassadas à população, naquele ano de 2012, assim o foram em razão de autorizações contidas ora na Lei Orgânica do município, ora na Lei Municipal nº 155/2006 e, em alguns casos, no Decreto Estadual nº 25.928/2009 e Portaria Estadual nº 62/2009. Ainda a subsidiar as apontadas doações, invocam a decretação do estado de emergência no município, em razão da seca, e reconhecida por meio do Decreto Estadual de Emergência nº 28.826/2012 e Decretos Municipais de Emergência nºs 36/2011, 03 e 11/2012, todos constantes dos autos.

Neste ponto, é indispensável relembrar que, conquanto o artigo mencionado traduza uma norma proibitiva, ressalva-se expressamente a possibilidade de continuidade de programa de distribuição de bens, valores e benefícios em período eleitoral, **desde que o programa social esteja amparado por lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, podendo ocorrer a referida distribuição também em situações de calamidade pública ou estado de emergência.**

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS, CESTAS BÁSICAS E OUTRAS BENESSES À POPULAÇÃO CARENTE DO MUNICÍPIO. PROGRAMA SOCIAL CONTINUADO. APLICAÇÃO DO PERMISSIVO LEGAL CONTIDO NO § 10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS EM CONTRAPARTIDA ÀS BENESSES CONCEDIDAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROVEITO PROMOCIONAL À CANDIDATURA DO PREFEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO E DE CONDUTA VEDADA. AUSÊNCIA DA GRAVIDADE PREVISTA NO INCISO XVI DO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. RECURSO ELEITORAL DESPROVIDO. 1. **A distribuição de medicamentos, cestas básicas, pagamentos de aluguéis, água e luz à população carente do município, disposta em lei, cujas despesas encontram-se previstas nas leis orçamentárias anuais anteriores ao pleito eleitoral, não configuram abuso de poder econômico, mediante a prática de conduta vedada, nos termos do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97. [grifei]** 2. In casu, foram constatadas a inexistência de pedido de votos ou oferecimento de vantagens em contrapartida aos benefícios prestados pela Prefeitura de Buriti de Goiás, e a falta de indicação de que os favorecidos*

² Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 79734, Acórdão de 01/10/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 211, Data 09/11/2015, Página 79.

possuem domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, de forma a se cogitar eventual pretensão de cunho eleitoral na concessão de benesses de primeira necessidade à população carente. 3. Não caracterização de proveito promocional da candidatura à reeleição do prefeito do município de Buriti de Goiás capaz de configurar o ato abusivo, previsto no inciso XVI, do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. 4. RECURSO ELEITORAL DESPROVIDO. (TRE-GO, Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 24318, Relator(a) WALTER CARLOS LEMES, Julgamento: 11/03/2014, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 046, Data 14/03/2014, Página 3)

*ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E CONDUTAS VEDADAS (ART. 73, IV e § 10, DA LEI Nº 9.504/97). PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIA MUNICIPAL E VEREADOR. EVENTO DO DIA DAS MÃES. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS E ELETRODOMÉSTICOS. EXCESSO. ABUSO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. (...) 3. De acordo com o voto do relator, **a regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ao estabelecer como exceção os programas sociais previstos em lei, não exige que haja norma específica e única para tratar do programa social, o qual pode estar contido em leis gerais.** Voto-vista no sentido de ser desnecessária essa análise no presente caso. [grifei] (Recurso Especial Eleitoral nº 71923, Acórdão de 25/08/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 202, Data 23/10/2015, Página 61/62)*

*CONSULTA. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. ALIMENTOS PERECÍVEIS APREENDIDOS EM RAZÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. PERDIMENTO. 1. **É possível, em ano de eleição, a realização de doação de pescados ou de produtos perecíveis quando justificada nas situações de calamidade pública ou estado de emergência ou, ainda, se destinada a programas sociais com autorização específica em lei e com execução orçamentária já no ano anterior ao pleito. No caso dos programas sociais, deve haver correlação entre o seu objeto e a coleta de alimentos perecíveis apreendidos em razão de infração legal.**[grifei] 2. Consulta respondida afirmativamente. (Consulta nº 5639, Acórdão de 02/06/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 194, Data 13/10/2015, Página 84)*

Fica claro, a meu ver, que a intenção do legislador, ao excetuar expressamente a possibilidade de que seja dada continuidade no ano eleitoral às políticas públicas já implementadas, é justamente preservar os serviços assistenciais aos necessitados, evitando a sua suspensão durante o período eleitoral.

Exigir conduta diversa do gestor público, por temor ao comprometimento do seu projeto de reeleição, constitui um entrave ao bom andamento da máquina administrativa, obstando o Chefe do Executivo de cumprir com o seu dever de dar continuidade à administração, mesmo em período eleitoral.

Nesse contexto, considerando a exceção legal, passo à análise dos programas assistenciais em curso no Município de Itabi/SE no de 2012.

TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO (TFD)

Como se observa, por meio do Decreto nº 25.928, de 06 de fevereiro de 2009 (fls. 231/235), estabeleceu-se que o Fundo Estadual de Saúde – FES estava autorizado a repassar aos Fundos Municipais de Saúde dos municípios sergipanos, mensalmente, os valores descritos no anexo único - R\$ 2.097,45 (dois mil, noventa e sete reais, quarenta e cinco centavos) para a cidade de Itabi, visando ao financiamento do tratamento de saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde no Estado de Sergipe – SUS/SE fora dos seus respectivos domicílios. Acrescente-se que o Decreto prevê uma revisão anual dos parâmetros estabelecidos no anexo.

Consta ainda no referido Decreto Estadual, que os valores seriam repassados individualmente, considerando a distância do pólo de saúde da Capital, ficando o valor da diária fixado em R\$ 8,40 (oito reais e quarenta centavos).

A Portaria nº 62/2009 (fls. 227/230) regulamentou o fluxo de aplicação do financiamento estadual para pagamento de ajuda de custo nos Tratamentos Fora de Domicílio – TFD, estabelecendo, por exemplo, que o recebimento

da ajuda de custo para o Tratamento Fora de Domicílio (TFD) seria solicitado mediante modelo proposto, instruído com Laudo Médico de Tratamento Fora do Domicílio, ficando bem caracterizada a problemática médica do beneficiário, além de cópias de documentos pessoais e residencial do paciente.

Vê-se que se trata de quantia destinada unicamente a atender a necessidade de transporte e alimentação do paciente em tratamento fora do domicílio, ainda assim, segundo consta na Portaria, com prioridade para os casos de tratamentos relacionados à terapia renal, quimioterapia e radioterapia e, além disso, com critérios rigidamente estabelecidos de liberação de recursos.

Necessário registrar, também, que o referido programa não se confunde com os programas assistenciais mantidos pelo Poder Público local, estes, sim, sujeitos ao regramento estabelecido na Lei das Eleições. Isto porque, como ficou bem claro, tem-se aqui, na verdade, a efetivação de uma política pública de saúde vinculada ao SUS, com repasses do Fundo Estadual de Saúde para o Fundo Municipal de Saúde, para aplicação previamente definida.

Aliás, na fl. 2862, do anexo da Lei Orçamentária de Itabi para o exercício 2012 (Lei nº 207/2011), é possível perceber que o referido município recebeu naquele ano a quantia de R\$ 87.015,66 (oitenta e sete mil, quinze reais, sessenta e seis centavos), cuja fonte foi consignada como "transferência de Recursos do Estado p/ Programas de Saúde – Repasse Fundo a Fundo".

Por outro lado, avista-se na fl. 2923, do mesmo anexo, no "Quadro de Detalhamento da Despesa", na atividade de "Manutenção dos Serviços de Assistência Hospitalar Ambulatorial – Fundo Municipal de Saúde", a destinação da quantia de R\$ 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos reais) para a ação denominada "Outros Auxílios Financeiros a Pessoas Físicas", valor bem próximo ao total recebido no ano de 2009 (R\$ 25.169,40), quando foi instituído o TFD (Tratamento Fora de Domicílio).

Necessário registrar, para que não restem dúvidas quanto à correta utilização destes recursos, que, em consulta ao sítio do TCE-SE na internet³, constata-se que à ação denominada "Outros Auxílios Financeiros a Pessoas Físicas" não foi direcionado qualquer valor no ano de 2010, sendo a ela repassada a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) no ano de 2011.

Assim que, em relação a este programa, não se admite confundi-lo com um simples programa Assistencial, se tratando, em verdade, de efetiva prestação de saúde pelo Município, que não poderia, simplesmente, ser suspenso em ano eleitoral.

Sobre o assunto, a propósito, destaco o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER E CONDUTA VEDADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE CHEQUES PELA PREFEITURA PARA TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO (TFD). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. (...)

4. O TFD (Tratamento Fora do Domicílio), auxílio prestado pela prefeitura, com base na regulamentação expedida pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Estadual de Minas Gerais, não se enquadra na hipótese de programa social a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

5. O Tratamento Fora do Domicílio não caracteriza, em si, programa social, pois, na verdade, é modalidade de prestação de saúde que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

6. Impor ao administrador a necessidade de suspender esse tratamento durante o ano eleitoral, em vez de resguardar a igualdade de chances entre os candidatos, implicaria gravíssima ofensa à Constituição Federal e, principalmente, aos direitos fundamentais do cidadão na crítica área de assistência à saúde, já tão precária. [grifei]

(...)

(TSE – RESPE nº 152210 - MG, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 230, Data 04/12/2015, Página 145)

³ Disponível em: ><https://www.tce.se.gov.br/portaldatransparencia/>< Acesso em: 25.08.2016.

AUXÍLIO FINANCEIRO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE E CONTRIBUIÇÕES FINANCEIRAS

Verifica-se nas contrarrazões (fls. 3921/3984) que a concessão das doações ora analisadas, encontra fundamento na Lei Orgânica do Município de Itabi (fls. 251/278) e na Lei Municipal nº 155/2006 (fls. 241/242).

A Lei Municipal nº 155, de 31 de março de 2006, instituiu o Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima, para atender a famílias carentes do município de Itabi/SE, considerando como família carente aquela cuja renda mensal seja igual ou inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devendo a família atendida pelo programa residir no citado município há, no mínimo, 2 (dois) anos da data da aprovação da Lei.

Essa Lei prevê um auxílio mensal de R\$ 100,00 (cem reais) por família, considerando um único domicílio, pelo período de 1(ano), sujeito a prorrogação, estabelecendo ainda que os recursos financeiros do Programa serão consignados no orçamento da Secretaria Municipal de Ação Social até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais.

Para receber o benefício foi prevista a necessidade de cadastramento, com prazos e condições estabelecidos em regulamento, no qual também constarão as hipóteses de exclusão do beneficiário e sanção ao servidor público ou agente de entidade parceira que atuarem ilícitamente na concessão do benefício, devendo-se registrar, no entanto, o que o citado regulamento não foi trazido aos autos.

A Lei prevê que, sendo necessário, o benefício se estenderá à doação de material de construção, medicamentos, cestas básicas, enxoval para gestantes, auxílio a tratamento médico, auxílio funeral e doação de cadeira de rodas, exigindo-se nesses casos apenas a demonstração de carência financeira.

Em relação à Lei Orgânica do Município de Itabi, o mencionado benefício respalda-se, certamente, de maneira genérica, no fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e na previsão do direito à saúde e assistência aos desamparados (art. 12).

Pois bem, consultando a Lei Orçamentária de Itabi, para o ano de 2012, vê-se na fl. 2932, do anexo, a previsão do "Programa de Renda Familiar Mínima", para o qual foi destinada a quantia de R\$ 50.267,52 (cinquenta mil, duzentos e sessenta e sete reais, cinquenta e dois centavos).

Destaco, por pertinente, que na Lei Orçamentária para o exercício de 2011 (Lei nº 201/2010, fls. 2959/2961), foi prevista para o mesmo programa assistencial a quantia de R\$ 47.873,83 (quarenta e sete mil, oitocentos setenta e três reais, oitenta e três centavos), conforme fl. 3037, do anexo, evidenciando que, inobstante se tratasse de ano eleitoral, não houve, em 2012, demasiado aumento de recurso financeiro para atender o programa em execução.

Faz-se necessário salientar que o referido programa assistencial estava em execução no Município de Itabi, desde 2005, ano em que foi instituída a lei que o criou, período anterior à primeira gestão do recorrido, a exemplo dos documentos de fls. 2662/2665, onde se vê uma nota de empenho em nome de Maria Lúcia dos Santos Alves e outros (relacionados na fl. 2665), no valor total de R\$ 1.935,00 (mil novecentos e trinta e cinco reais), referente à ajuda financeira a pessoas carentes do município de Itabi, para tratamento de saúde, em quantias que vão de R\$ 70,00 (setenta reais) a R\$ 140,00 (cento e quarenta reais); doação de material de construção (cimento) para pessoas carentes (fls. 2683/2685); pagamento de talões de água de pessoas carentes (fls. 2716/2727).

Da mesma forma ocorreu nos anos seguintes, como demonstram, por exemplo, os documentos de fls. 2157/2205, que se referem às doações realizadas no ano de 2006; documentos de fls. 1747/2044, referentes a doações ocorridas em 2007, seguindo nessa mesma trilha nos anos subsequentes.

Nesse contexto, assoma-se legítimo concluir que o Programa de Renda Mínima, do qual fazia parte a concessão de auxílio financeiro para tratamento médico, estava autorizado por Lei e em execução orçamentária nos anos anteriores, se adequando, portanto, à exceção prevista na norma de regência, que autoriza a continuidade de programas sociais, cuja execução orçamentária teve início no ano anterior ao ano eleitoral.

No caso, entendo que a distribuição de doações para famílias carentes no ano de 2012, apenas representou a continuidade de política pública que já vinha sendo executada há cerca de 7 anos naquele município, não havendo indícios, sequer, de aumento de despesas a este título no ano eleitoral.

Verifico, ainda, que a referida lei foi criada em ano anterior a 1ª gestão do representado, não possuindo fins eleitorais para este, ficando claro dos diversos empenhos e documentos constante dos autos que foram observados os mesmos critérios e procedimentos para a concessão, inclusive no ano eleitoral.

Não se pode olvidar que os documentos apresentados autorizam a conclusão de que existiram casos em que o benefício fora concedido sem a ocorrência de uma criteriosa avaliação social do beneficiário. Contudo, no meu entender, tal falha deve ser vista como irregularidade de natureza administrativa, cuja apuração foge à competência desta Justiça Especializada, e não poderá implicar na cassação de mandato eletivo.

Neste sentido, é o entendimento da jurisprudência dos Tribunais:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONOMICO E CONDUTA VEDADA. INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA PARA VERIFICAR EVENTUAL DESCUPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA POR OUTRO RAMO DO PODER JUDICIÁRIO A LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO IMPEDE A EXECUÇÃO DE PROGRAMAS SOCIAIS JÁ EXISTENTES NO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO. A CONDENAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO EXIGE A PRESENÇA DE PROVA ROBUSTA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CESSÃO DE SERVIDORES PUBLICOS PARA CAMPANHA ELEITORAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não compete a esta Justiça Especializada examinar se decisão proferida em sede de ação civil pública por órgão da Justiça Comum foi cumprida ou não. 2. A Lei 9.504/97 não impede que programas sociais, cuja execução orçamentária teve início no ano anterior à eleição, tenham continuidade durante o ano da eleição. 3. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a existência de prova robusta, cujo ônus é da parte autora, que sequer apresentou rol de testemunhas. 4. Para a configuração da conduta vedada prevista no artigo 73, III, da Lei 9.504/97, é necessário que os servidores públicos estejam em seu horário normal de expediente e, nesta condição, façam propaganda eleitoral para algum candidato. Não havendo provas disso, não há a configuração da conduta vedada. 5. Recurso Desprovido. (TRE-GO - INJU: 41163 GO, Relator: DORACI LAMAR ROSA DA SILVA ANDRADE, Data de Julgamento: 05/09/2013, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 175, Data 10/09/2013, Página 2/3)

*RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COMO PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTEIRAS ESTUDANTIS. LEI MUNICIPAL. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS E BRINDES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FRÁGIL ACERVO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA. 1. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando o recurso interposto apresenta argumentos de defesa, combate os fundamentos da sentença do juízo "a quo", bem como demonstra de forma clara e motivada seu inconformismo com a decisão judicial. 2. **Atos que se consubstanciam tão somente em improbidade administrativa devem ser conhecidos e julgados pela Justiça Comum e não pela Justiça Eleitoral.** 3. Não ocorre a prática de abuso de poder na distribuição de carteiras estudantis quando há lei municipal autorizando esta conduta. 4. Frágil acervo probatório constituído principalmente por prova testemunhal, não sendo suficiente para reformar a sentença guerreada. 5. **É assente na jurisprudência que para se caracterizar abuso de poder é necessária prova robusta. As provas dos autos não demonstram o ilícito. Por óbvio, as provas são inservíveis para condenar os recorridos nas sanções descritas no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64 de 1990.** 6. Conhecimento e desprovido do recurso para manter a sentença "a quo" na integralidade. (TRE-PA - RE: 42468 PA, Relator: CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 23/10/2015, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 204, Data 12/11/2015, Página 4 e 5)*

Por fim, entendo que não restou evidenciada, pelas provas colhidas, a ocorrência de desvio de finalidade do programa social com o objetivo de favorecer a campanha eleitoral do Recorrido, de forma a caracterizar o abuso do poder, cuja configuração demanda a apresentação de farto acervo probatório, a acerca da potencialidade, gravidade do ato ilícito e influência na normalidade de legitimidade do pleito eleitoral, consoante a reiterada jurisprudência do TSE, acompanhado maciçamente pelos Regionais:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO

*REGISTRO/DIPLOMA. APURAÇÃO DAS CONDUTAS REPRIMIDAS COM SANÇÕES DE CARÁTER PESSOAL. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA. NÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. IMPROVIMENTO. 1 - A jurisprudência do TSE e do TRE está pacificada no sentido da necessidade de que o vice figure no polo passivo das demandas em que se postula a cassação de registro, diploma ou mandato, havendo litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária. 2 - Embora não seja mais possível o vice integrar a relação processual para fins de aplicação da pena de cassação do registro/diploma, em razão da ocorrência da decadência, há a possibilidade de exame das condutas narradas pelo autor; a fim de, ao menos, impor as sanções supérstites de caráter personalíssimo, de caráter pessoal, se devidas. 3 - **O conjunto probatório produzido não traduz certeza e robustez quanto à prática de qualquer das condutas ilícitas denunciadas na exordial.** 4 - **Recurso conhecido, porém improvido.** (TRE-PA - RE: 28773 PA, Relator: MANCIPOR OLIVEIRA LOPES, Data de Julgamento: 12/03/2013, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 48, Data 20/03/2013, Página 5)*

Dito isto, após criterioso exame das provas, entendo que não está presente nos autos qualquer prova de que tenha ocorrido abuso de poder, ou fato relevante que indique ofensa ao disposto no art. 73, § 10º da lei 9504/97, e justifique a condenação e imposição de sanções tão severas como cassação do mandato e a inelegibilidade do Recorrido, não merecendo reparos a sentença de 1º grau.

DOAÇÕES DE PASSAGENS (TRANSPORTE RODOVIÁRIO)

Os recorridos sustentam que o auxílio referente às doações de passagens rodoviárias visou atender situação emergencial, causada pela estiagem pela qual passava o município, consoante Decretos de Emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, e Decretos Municipais 36/2011, 03 e 11/2012.

É cediço que em situações de emergência, muitas vezes o gestor público se depara com o surgimento de necessidades especiais que demandem reações rápidas e enérgicas visando a solução do problema, a exemplo da destinação de recursos para atendimento de necessidades básicas, sem que para tanto, haja ofensa ao disposto no art. 73, § 10º da lei 9504/97.

Como foi mencionado, o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições traz como exceção à ocorrência de conduta vedada a existência de uma situação de emergência, justificando, pela urgência da situação, a distribuição de bens, valores e benefícios.

Dessa forma, entendo que, a despeito de parecer medida desprovida de finalidade assistencial, o fornecimento de passagens rodoviárias para pessoas interessadas em buscar emprego e melhores condições de vida em outros lugares devido à estiagem que se alojou naquela localidade por meses a fio, desde que constitua uma opção do munícipe e não uma imposição do gestor, há que ser considerada como medida, ainda que extrema, não atentatória ao princípio da dignidade humana.

Aliás, no caso, concreto, como foi demonstrado, também existiam outros programas voltados ao auxílio das pessoas em situação de vulnerabilidade social no município de Itabi, não sendo o fornecimento de passagens a única opção naquele momento emergencial.

Assim, diante das peculiaridades do caso, entendo que o fornecimento de passagens rodoviárias a munícipes em período de forte estiagem, amparada pelos Decretos Municipais 36/2011, 03 e 11/2012, não podem ser tidas como prova robusta da utilização abusiva do poder político, por encontrar respaldo no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, que traz como exceção à ocorrência de conduta vedada a existência de uma situação de emergência a justificar a distribuição de bens, valores e benefícios.

ATIVIDADES CULTURAIS, ESPORTIVAS E FESTIVAS

Ainda devemos analisar as contribuições financeiras do município para realização de eventos.

Compulsando os autos, nos deparamos com mais uma prática realizada desde o ano de 2007, conforme se avista nos volumes 8 e 13, que ainda que sejam irregularidades de natureza administrativa, não trariam em seu bojo os fins eleitorais necessários para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, inc. III, da Lei nº 9.504/97.

Atos que se consubstanciam unicamente em improbidade administrativa, que devem ser conhecidos e julgados pela Justiça Comum e não por esta Justiça Especializada.

2. DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando o eminente relator, Des. Edson Ulisses de Melo, VOTO pela REJEIÇÃO das preliminares e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do recurso eleitoral, para manter hígida a sentença de 1º grau.

É como voto.

JUÍZA LENORA VIANA DE ASSIS

Documento assinado eletronicamente por **LENORA VIANA DE ASSIS**, Membro, em 29/08/2016, às 16:01, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **26109** e o código CRC **2013317161**.

O JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA:

Trata-se de recurso com o objetivo de reformar sentença de improcedência proferida em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em desfavor de RUBENS FEITOSA MELO e MARIA GORETTI RESENDE CONCEIÇÃO (à época candidatos à reeleição, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Itabi/SE), com o fim de apurar suposta prática de condutas previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 e também nos artigos 41-A e 73 ambos da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições).

A sentença monocrática (fls. 3779/3789) ficou assim fundamentada:

● **Distribuição de panfleto no dia da eleição com resultado de pesquisa de forma aliciadora:**

A situação foi alvo(...) da representação eleitoral nº 256-94.2012.6.25.0008 [julgada improcedente].

Logo, analisando o caso em tela, percebo que as provas coligidas aos autos não trouxeram qualquer fato novo que viesse a mudar o cenário fático reconstituído nos autos acima referidos, ou seja, não há qualquer prova que autorize o reconhecimento de qualquer ilicitude por parte dos investigados, razão pela qual não assiste razão a Coligação-investigante neste particular.

● **Cooptação de médico candidato a vereador presidente do PRP: que era candidato pela coligação representante, porém, abdicou da candidatura e fora contratado pelo Município de Itabi, passando a atender a população:**

Analisando a prova documental carreada aos autos, percebo que restou evidenciada, a partir de fls. 209, que o médico Carlos Henrique Carvalho Costa, no dia 31/07/2012, requereu a sua exoneração da função de Médico de Saúde da Família, sendo que a contratação do médico Sérgio Mota Gamalho ocorreu em 10/09/2012, conforme documentos de fls. 217/218, lastreado em parecer jurídico do assessor jurídico da edilidade de fls. 213/215.

Assim, verifico que o cargo encontrava-se vago, sendo necessário seu preenchimento, por se tratar de cargo de Médico de Saúde da Família, cujo atendimento, como é cediço, é de sua importância no âmbito da sociedade de poucas economias como a de Itabi, não verificando, com isso, qualquer irregularidade em sua contratação.

(...)

Portanto, percebo que não assiste razão à investigante, também, com relação a este particular.

● **Mesmo sem lei autorizadora, o representado, em nome da edilidade, fez diversas doações de valores no ano de 2012:**

Analisando a vasta documentação encartada aos autos, percebo que, diferente do alegado pela Coligação representada, havia lei municipal prevendo a doação de valores a munícipes, haja vista o Decreto 25.928/2009, do Governo do Estado de Sergipe (fls. 231/233), regulamentado pela Portaria 62/2009 (fls. 227/230), normas anteriores ao ano em que se realizou o pleito eleitoral.

Criado, ainda, pela Lei nº 155/2006, o Programa de Garantia de renda Familiar Mínima, para famílias carentes (fls. 241/242).

Outrossim, o Município se encontrava em estado de emergência em virtude da seca, conforme Decreto de Emergência de nº 28.826/2012, do Governo do Estado de Sergipe (fls. 248/249), e os Decretos Municipais nº 36/2011 (fls. 243/244), nº 03/2012, que prorrogou o anterior (fls. 245/246), e nº 11/2012 (fls. 247), que, mais uma vez, prorrogou o anterior.

Assim, as doações ocorreram em razão de programas sociais já existentes, e, ainda, decorrentes de estado de emergência, o que é autorizado pela lei eleitoral.

Ademais, a vasta documentação acostada a contestação demonstra que as doações eram precedidas de procedimento administrativo, bem como que ocorreram nos anteriores, sendo, até mesmo, o valor total gasto maior no ano de 2011 do que no ano de 2012.

● **No que tange à captação ilícita de sufrágio:**

Analisando o contido na petição inicial, percebo que todo o sustentáculo de tal peça, no que tange a captação de sufrágio, encontra-se alicerçado em gravações telefônicas e ambientais.

Contudo, percebo que as gravações adunadas aos autos foram produzidas sem a autorização de seus interlocutores, não tendo, ainda, ocorrido prévia autorização judicial para a referida gravação, reputando estas, dessa forma, como ilícitas.

(...)

Dessa forma, entendo por bem desconsiderar os depoimentos prestados em juízo, pois relativos às partes envolvidas na conversa, já que, como consta na jurisprudência acima citada, "considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que 'a prova ilícita, expulsa pela porta, volte a entrar pela janela' ".

(...)

Logo, verifico que não constam nos autos qualquer prova válida que ateste a existência dos fatos narrados na inicial.

(...)

Na sessão plenária realizada em 06.07.2016, superadas as questões preliminares, o Des. Edson Ulisses de Melo, relator do feito, proferiu voto pelo desprovemento do recurso, para manter íntegra a sentença de 1º grau.

Em seguida, o Juiz Fernando Escrivani Stefaniu pediu vista dos autos e, entendendo ter restado devidamente demonstrada a compra de voto de José Alefy de Oliveira Santana, bem como a irregularidade na destinação de recursos públicos para doações/contribuições financeiras a populares, em ano eleitoral (2012), por não haver correspondente programa social autorizado em lei, e em execução orçamentária no exercício anterior; tampouco justificado pelo estado de emergência pelo qual passava a localidade, apresentou voto no sentido de

(...)

3. reconhecer a infringência ao disposto no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, (...), e, consequentemente, cassar os diplomas dos recorridos, os Srs. Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, respectivamente prefeito e vice prefeito do Município de Itabi/SE, arbitrando pena pecuniária em 50.000 UFIR's, a ser paga tão somente pelo titular cabeça da chapa, uma vez se tratar de penalidade pessoal e somente em relação ao referido senhor ter-se dividido a prática da conduta em comento.

4. reconhecer a infringência ao disposto no artigo 73, parágrafo 10, também da Lei nº 9.504/97, (...), e(...) cassar os diplomas dos recorridos(...), arbitrando pena pecuniária em 100.000 UFIR's, a ser paga tão somente pelo titular cabeça da chapa, uma vez se tratar de penalidade pessoal e somente em relação ao referido senhor ter-se dividido a prática da conduta em comento, nos termos dos §§ 4º e 5º do retromencionado dispositivo legal, considerando a natureza e gravidade do ilícito perpetrado.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria e, ao fazê-lo, passo a proferir o meu voto, ressaltando, inicialmente, que restringirei a análise do caso aos pontos estabelecidos como controvertidos pela divergência, uma vez que em relação aos demais, tenho por acertada a conclusão de que a distribuição de panfletos no dia das eleições, bem assim a alegada cooptação do apoio político do candidato a vereador, o médico Sérgio Gamalho, em troca do emprego de médico da municipalidade, constituem fatos incapazes de colidirem com os comandos legais aqui reclamados como atingidos. E que, além disso, não ficou demonstrada a suposta captação ilícita de sufrágio dos familiares do Sr. Juarez Soares Gomes, em razão da ilicitude da prova (gravação ambiental).

DA CAPTAÇÃO DO VOTO DE JOSÉ ALEFY DE OLIVEIRA SANTANA

Como se observa, o magistrado sentenciante considerou ilícitas as gravações telefônica e ambiental, afastando, por conseguinte, a suposta captação irregular do voto de José Alefy de Oliveira Santana e também dos familiares de Juarez Soares Gomes, sob o fundamento de que tais gravações teriam sido "produzidas sem a autorização de seus interlocutores, não tendo, ainda, ocorrido prévia autorização judicial".

Ocorre, no entanto, e isto ficou bem evidente no exame dos autos, que a ilicitude refere-se à prova da suposta compra de votos dos familiares de Juarez Soares Gomes, uma vez que em relação a este fato é que foi juntada mídia (CD) contendo diálogo travado entre o referido senhor e Antônio Valdione de Sá (então candidato ao cargo de prefeito de Itabi).

Narra a inicial (fl. 13) que, no dia 22.10.2012, em declarações prestadas ao Ministério Público Federal, José Alefy de Oliveira Santana informou que, no dia 06.10.2012, juntamente com o seu amigo Jone Cléssio Vieira de Gois, teria pedido ao representado Rubens Feitosa uma passagem aérea para que pudesse retornar para Ribeirão Preto/SP, local onde trabalhava.

Consta que Rubens Feitosa teria dito que entregaria a passagem caso José Alefy apresentasse gravação em vídeo do momento da votação, mostrando que o voto teria sido direcionado para ele, o que fora feito, tendo José Alefy recebido uma ligação telefônica de Rubens Feitosa no dia 08.10.2012, informando que a passagem estava disponível na Empresa Azul Linhas Aéreas, com o voo marcado para o dia 09.10.2012, às 03h43min.

Avistam-se cópias de recibos de embarque (fl. 52), emitidos pela Azul Linhas Aéreas, em nome de João Santana, um deles de Aracaju para Campinas (09.10.2012, às 03h13min), o outro de Campinas para Ribeirão Preto (09.10.2012, às 07h45min).

Na mídia (CD), de fl. 53, em um dos arquivos vê-se uma espécie de entrevista com José Alefy, na qual ele confirma os fatos acima descritos. O outro arquivo mostra um eleitor filmando o momento em que vota no então candidato Rubens Feitosa, não sendo possível identificar quem teria sido o autor da filmagem.

Durante a instrução do feito, em audiência gravada na mídia de fl. 3278, **José Alefy de Oliveira Santana**, ouvido como declarante, afirmou que fez a filmagem do seu voto para o então candidato Rubens Feitosa, a pedido deste, para, desta forma, receber uma passagem de avião para retornar a São Paulo, onde fazia testes para jogar em um time de futebol do interior daquele estado. Eis o teor da declaração:

Que estava com o amigo Jone Cléssio e chamou Rubens quando ele passava; Que perguntou a Rubens se ele tinha como dar uma passagem para o declarante voltar para São Paulo; Que Rubens negou, dizendo que o declarante votava no outro candidato; Que instantes depois, Rubens retornou, dizendo que daria a passagem, mas o declarante teria que provar que votaria nele; Que o declarante disse não saber como fazer isso; Que Rubens disse que ele filmasse com o celular e depois mostrasse para ele; Que fez a filmagem do voto e mostrou para Rubens à noite, no mesmo dia, quando este já tinha sido eleito;(…); Que o declarante filmou o voto com o próprio celular;(…).

Jone Cléssio Vieira de Góis, cujo depoimento encontra-se na mesma mídia, confirma tudo que foi dito por José Alefy, inclusive que a gravação teria sido feita com o próprio celular deste.

Há, é certo, na mídia de fl. 53, arquivo de vídeo mostrando que uma pessoa grava o voto dado em benefício do então candidato Rubens Feitosa, não se podendo afirmar que tal eleitor seria José Alefy, ainda mais que, ao ser ouvido na instrução da contradição, ainda na mídia citada, este diz o seguinte:

Que estavam na esquina, quando Rubens vinha passando; Que falou para Rubens que estava voltando para São Paulo, se ele tinha como dar uma passagem; Que Rubens, então, disse: "como vou dar uma passagem pra você, se você não vota em mim?"; Que Rubens retornou e disse que daria a passagem, mas a testemunha teria que provar que votaria nele; Que a testemunha disse: "como é que eu vou provar?"; Que Rubens falou assim: **"leve esse celular aqui, ele estava com outro lá, leve esse celular, leve e filme o voto, que eu dou a passagem"**;(…).

Ora, com qual celular mesmo José Alefy, se é que foi ele, teria feito a captação das imagens do voto que ele afirma ter feito? Com o seu próprio celular ou com o celular que lhe teria sido passado por Rubens Feitosa?

Outro ponto que merece registro é o fato de José Alefy ter afirmado que Rubens Feitosa exigiu que ele filmasse o voto, porque não havia entre eles uma relação de confiança, já que, nas palavras do declarante, ele votava com o outro candidato.

A mãe de José Alefy afirma, contudo, que o voto de sua família, incluindo aí, obviamente, José Alefy, era declaradamente de Rubens Feitosa, não existindo necessidade de filmagem de voto. E isto faz muito sentido quando

se verifica nos autos, fl. 3288, uma cédula de identidade emitida em 2009, na qual José Alefy se registrou com o nome falso de João Alefy, usando, para tanto, como ele mesmo afirma em audiência, de documento fornecido por Cristiano, servidor da Prefeitura, genro da vice-prefeita Maria Goretti.

Vejamos (mídia de fl. 3278): **Adv.:** A identidade você confirma que realmente houve. Agora, você diz que um secretário quem fez. Como foi essa história da falsificação? **Alefy:** Foi uma certidão de batismo que um secretário de saúde chamado Cristiano fez. **Adv.:** Cristiano? Ele ainda é secretário? **Alefy:** Não sei se é, mas em 2012 era. Ele mora na casa da vice-prefeita Goretti. É casado com a filha de Goretti. **Adv.:** É genro de Goretti. **Alefy:** Sim. **Adv.:** Goretti é a vice, né? **Alefy:** Sim. Esse documento foi feito lá no computador, escritura do padre lá, tudo. Ele escreveu lá, fez isso tudo, essa falsificação.

Ora, não fosse José Alefy eleitor de Rubens Feitosa, e pessoa que não lhe inspirasse confiança, jamais teria sido fornecido a ele, pelo Poder Público local, uma certidão de batismo adulterada, com o fim de lhe permitir obter uma carteira de identidade com nome e idade falsos.

Noutro trecho das declarações prestadas em juízo, José Alefy afirma, ao não ter resposta de Rubens Feitosa a respeito da passagem aérea que este teria se comprometido a fornecer,

Que a mãe do declarante pede para este ligar para Jone Cléssio, para saber se ele tinha o dinheiro da passagem; Que Jone Cléssio disse ao declarante que não se preocupasse porque ele tinha o dinheiro da passagem; Que já estava em Aracaju quando, por volta de 16h27, a mãe do declarante ligou querendo saber o número do celular que ele estava, porque Rubens Feitosa já teria comprado a passagem e queria falar com ele;(…).

Acontece que a genitora de José Alefy, a Sra. Rosilene Euzébio de Oliveira Santana, não mantém uma relação amistosa com Jone Cléssio a ponto de orientar o filho para que pedisse a ele para comprar uma passagem aérea, o que levanta dúvidas quanto a veracidade de tal afirmação.

Na verdade, a mãe de José Alefy via Jone Cléssio como uma péssima influência para o seu filho, a ponto de ter procurado o Judiciário para tentar afastá-los.

Vejamos o que Rosilene Euzébio disse sobre Jone Cléssio em audiência gravada em mídia (fl. 3429): **Depoente:** Quando Alefy veio de São Paulo, eu falei a ele: “olha, Alefy, você foi pra São Paulo, eu gastei meu dinheiro e você já está aqui de volta. Depois da eleição, que ele foi para São Paulo e, passadas umas três semanas já estava de volta, sem necessidade. E eu sei pra que foi que ele voltou: para fazer essas coisas erradas, se juntar com o comparsa que eu não gosto. Eu já vim até para o Fórum para separar ele dessa pessoa, quando ele era menor de idade, porque fazia coisa errada, não estudava, ficou dois anos parado, 2012 e 2013, (...). **Juiz:** *A senhora está falando de Jone Cléssio?* **Depoente:** Sim, é justamente ele. Se o menino estava na escola, ele ligava, antes de terminar a aula, inventava de fazer treno, de ir para algum lugar. Aí foi quando eu vim para o Fórum para tirar a amizade deles, porque eu sabia que não era uma amizade sadia. **Juiz:** *A senhora não sabe quem deu dinheiro para José Alefy vir de São Paulo?* **Depoente:** Não. **Juiz:** *Ela disse que foi Jone Cléssio.* **Depoente:** sim, uma pessoa que não trabalha.

Pelo que se observa nos autos, inobstante os esforços engendrados pela mãe de José Alefy, este não a ouviu, uma vez que manteve a amizade com Jone Cléssio, tanto que aquele afirmou em audiência “que mora, atualmente, na casa da irmã de Jone Cléssio, onde este também reside”.

Aliás, Jone Cléssio não parece mesmo ser pessoa de confiança, justificando a preocupação da mãe de José Alefy, conclusão que também se chega ao observar o documento de fls. 3289/3290, por meio do qual ele declara que

(...) as gravações feitas por mim com alguns eleitores e usadas pelo Senhor ANTÔNIO VALDIONE DE SÁ no processo de nº 328/2004, em curso perante o Juízo Eleitoral da 8ª Zona do Estado de Sergipe, NÃO RETRATAM A VERDADE DOS FATOS, sendo que fui convencido, EM TROCA DE PROMESSA DE EMPREGO, um dia após as eleições, pelo Senhor ANTÔNIO VALDIONE DE SÁ, a fazer algumas gravações com meus familiares no sentido destes dizerem que recebeu (sic) dinheiro em troca de votos em favor do então prefeito eleito ERALDO GOMES CONCEIÇÃO, mais conhecido como DINDINHO DA FARMÁCIA, O QUE NÃO FOI VERDADE. Todo acerto foi feito na residência do Senhor ANTONIO VALDIONE DE SÁ, localizada na Rua Alto da Providência – CHÁCARA VOTOTO, nesta cidade de Itabi, um dia após a eleição municipal de 2004, onde se encontravam outras pessoas com o mesmo objetivo, a exemplo

de JOSÉ ALEXANDRE SANTOS BARRETO, conhecido como XANDINHO e PEDRO DOS SANTOS, conhecido como PEDRO DE AMADEUS.

(...)

Declaro, ainda, que, após me convencer a ajuda-lo, com a PROMESSA DE UM BOM EMPREGO NA PREFEITURA E QUE FICASSE TRANQUILO POIS A JUSTIÇA IRIA LHE DAR RAZÃO, passou as minhas mãos UM GRAVADOR para que pudesse preparar as conversas com os meus familiares/eleitores.

Daí, não fica difícil perceber, pela forma como ocorreram os fatos objeto deste ponto da lide, que, certamente, mediante promessa de um "bom emprego na prefeitura", José Alefy e o seu dito comparsa, Jone Cléssio, muniram o candidato Valdione com elementos (gravação de voto, cópia de passagem aérea, além de vários arquivos audiovisuais taticamente obtidos) que o permitissem buscar a cassação do mandato de Rubens Feitosa.

Cumpre salientar que a caracterização da captação ilícita de sufrágio, como dispõe o art. 41-A da Lei nº 9.504/97⁴, requisita: (a) realização de uma das condutas típicas, quais sejam, doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal a eleitor; bem como contra ele praticar violência ou grave ameaça; (b) fim especial de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; (c) ocorrência do fato durante o período eleitoral.

Importante mencionar, ainda, não se exigir que o evento afete a eleição como um todo, bastando a prova de que um único eleitor foi corrompido para que se tenha caracterizada a violação do art. 41-A da Lei das Eleições⁵. Afinal, o objetivo da norma é retirar da disputa eleitoral o praticante da captação ilegal de sufrágio, não o de resguardar o resultado do pleito.

Ressalto, por oportuno, que segundo o magistério de José Jairo Gomes⁶, para a decretação da inelegibilidade, o abuso de poder deve estribar-se em fatos objetivos, adequadamente demonstrados nos autos por meio de provas seguras e robustas, não sendo outra a exigência no caso de condenação estribada no art. 41-A da Lei das Eleições.

Sobre o tema, cito as seguintes ementas de julgados da Corte Superior Eleitoral:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA TESTEMUNHAL. FRAGILIDADE.

1. A procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a comprovação de sua anuência ao referido ilícito.

2. Em face da ausência de provas consistentes sobre a infração narrada na representação, esta deve ser julgada improcedente.

Recurso a que se nega provimento⁷.

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, exige-se prova robusta de pelo menos uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, da finalidade de obter o voto

⁴ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufr, 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 28.9.1999)

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

⁵ Teoria e prática de Direito Eleitoral. 4ª ed./ Edson de Resende Castro. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 335.

⁶ Op. cit., p. 396.

⁷ Recurso Ordinário nº 1.468/RO, Rel. Min. Caputo Bastos, DJE de 10.02.2009

do eleitor e da participação ou anuência do candidato beneficiado, o que não se verifica na espécie.

2. Recursos especiais eleitorais providos⁸.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. TRANSPORTE DE ELEITORES. COMÍCIO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

I - A caracterização da captação ilícita de sufrágio exige provas robustas de que a conduta tenha sido praticada em troca de votos. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido⁹.

Portanto, descarta-se a prática de captação ilícita de sufrágio, supostamente praticada por RUBENS FEITOSA MELO e MARIA GORETTI RESENDE CONCEIÇÃO, diante da fragilidade da prova apresentada, consistente, basicamente, nos depoimentos de José Alefy de Oliveira Santana e de Jone Cléssio Vieira de Góis.

CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS

O artigo 73, inciso IV e § 10º da Lei n.º 9.504/97 está assim textualizado:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Como se sabe, as condutas vedadas têm por objetivo tutelar o princípio da igualdade que deve imperar entre os candidatos em disputa eleitoral, impedindo que o administrador público utilize a máquina administrativa em benefício de candidato, partido ou coligação. Cediço também que não se exige que as condutas proibidas ostentem aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito.

Nesse sentido, assevera o insigne membro do Ministério Público Gaúcho, Rodrigo López Zílio¹⁰ que

(...)o bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da isonomia entre os candidatos, não havendo que se exigir prova de potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. (...)a prática de um ato previsto como conduta vedada, *de per se* e em regra – salvo fato substancialmente irrelevante – é suficiente para a procedência da representação com base no art. 73 da LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (...).

Percebe-se que, conquanto o artigo mencionado traduza uma norma proibitiva, ressalva-se a possibilidade de continuidade de programa de distribuição de bens, valores e benefícios em período eleitoral, desde que o programa social esteja amparado por lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, podendo ocorrer a referida distribuição também em situações de calamidade pública ou estado de emergência.

Sustenta-se no recurso eleitoral que, mesmo sem possuir lei específica criando programa e sem execução no exercício financeiro anterior, o prefeito do Município de Itabi/SE realizou diversas doações e distribuição de benesses em

⁸ REspe nº 36335/AC, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJE de 21.03.2011.

⁹ AgR-AI 11519/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 11.05.2010.

¹⁰ Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade.../Rodrigo Zílio – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 504.

forma de ajudas financeiras a eleitores, sem qualquer critério e de forma circunstancial, fato que estaria a caracterizar a conduta vedada, prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Pois bem, inicialmente, faz-se necessário ressaltar que cabe à Secretaria Municipal de Assistência Social a condução dos programas assistências de âmbito municipal, sejam emergenciais ou de prestação continuada, com aplicação de recursos do Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS), sendo parte integrante do Sistema Único de Assistência Social.

Nesse ponto, transcrevo, por entender necessário, o seguinte texto extraído do sítio Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) na internet¹¹, que se refere à criação do FMAS – Fundo Municipal de Assistência Social:

O Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) foi regulamentado pelo Decreto nº 1.605/95. Seus recursos são aplicados no pagamento do Benefício de Prestação Continuada (BPC); no apoio técnico e financeiro aos serviços e programas de assistência social aprovados pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); no atendimento de ações socioassistenciais de caráter emergencial, em conjunto com o Distrito Federal, os estados e os municípios; na capacitação de recursos humanos e no desenvolvimento de estudos e pesquisas relativos à área de assistência social.

(...)

Nesse mesmo formato, o Fundo de Assistência Social do Distrito Federal (FAS/DF), os Fundos Estaduais de Assistência Social (Feas) e os Fundos Municipais de Assistência Social (Fmas) são geridos pelos órgãos responsáveis pela assistência social nessas esferas de governo, sob orientação e fiscalização dos respectivos conselhos estaduais e municipais de assistência social.

(...)

Outro aspecto de fundamental importância é a contabilidade do fundo, que deve ser feita por meio de contas específicas e com prestação de contas separada do órgão ao qual ele está vinculado (geralmente, as secretarias de assistência social). Instrumentos de gestão como programação financeira, fluxo de caixa e demonstrativos contábeis também devem ser instituídos, a fim de subsidiar a boa aplicação dos recursos e efetivar o controle da execução orçamentária e financeira.

Uma primeira análise dos documentos de fls. 287/3060 evidencia a ocorrência de concessão de auxílios financeiros para pagamento de despesas com passagens rodoviárias (fl. 2047), diárias para tratamento fora de domicílio – TFD, tratamentos médicos e remédios (fl. 287), promoção de eventos esportivos e culturais (fl. 1425), não se restringindo os benefícios concedidos pelo Município de Itabi a auxílios em pecúnia somente.

A amparar a concessão de tais benefícios, encontra fundamento na Lei Municipal nº 155/2006, bem como na Lei Orgânica Municipal (fl. 251), sendo de se observar, ainda, que há base legislativa para atender a situação emergencial enfrentada pelo Município de Itabi, como demonstram os decretos de emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do estado de Sergipe, e Decretos Municipais 36/2011, 03/2012 e 11/2012 (fl. 243).

Cumprir destacar que não restou demonstrado, na instrução do feito, o desvio de finalidade do programa assistencial de Itabi, não havendo sequer indícios de que os benefícios concedidos aos munícipes tinham por escopo a obtenção de voto.

E de se observar, ademais, que ao se tomar como base os anos de 2010 e 2011, considerando os dados obtidos do TCE/SE, constata-se que houve equilíbrio nas despesas com auxílios concedidos, o que demonstra a ocorrência, ao contrário do que afirmam o recorrente, de um cuidado do Administrador Público na gestão dos recursos financeiros no ano eleitoral. Senão vejamos:

¹¹ Disponível: < <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/financiamento/fundos-da-assistencia-social> > Acesso: 05/02/2014.

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE	
Ano	Valor
2010	R\$ 3.561,60
2011	R\$ 3.192,00
2012	R\$ 3.528,00

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL	
Ano	Valor
2010	R\$ 92.650,00
2011	R\$ 113.750,07
2012	R\$ 106.039,47

É bom rememorar que a norma de regência, ao proibir a distribuição de bens, valores ou benefícios no ano da eleição, excepcionou aquelas situações em que já existissem programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, o que foi devidamente demonstrado na sentença recorrida, *verbis*:

Analisando a vasta documentação encartada aos autos, percebo que, diferente do alegado pela Coligação representada, havia lei municipal prevendo a doação de valores a munícipes, haja vista o Decreto 25.928/2009, do Governo do Estado de Sergipe (fls. 231/233), regulamentado pela Portaria 62/2009 (fls. 227/230), normas anteriores ao ano em que se realizou o pleito eleitoral.

Criado, ainda, pela Lei nº 155/2006, o Programa de Garantia de renda Familiar Mínima, para famílias carentes (fls. 241/242).

Outrossim, o Município se encontrava em estado de emergência em virtude da seca, conforme Decreto de Emergência de nº 28.826/2012, do Governo do Estado de Sergipe (fls. 248/249), e os Decretos Municipais nº 36/2011 (fls. 243/244), nº 03/2012, que prorrogou o anterior (fls. 245/246), e nº 11/2012 (fls. 247), que, mais uma vez, prorrogou o anterior.

Assim, as doações ocorreram em razão de programas sociais já existentes, e, ainda, decorrentes de estado de emergência, o que é autorizado pela lei eleitoral.

Assim, penso que nada há para ser modificado na sentença no que tange, também, ao ponto sub examine.

Diante do exposto, acompanhando o eminente relator, Des. Edson Ulisses de Melo, VOTO pela REJEIÇÃO das preliminares e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do recurso eleitoral, para manter hígida a sentença de 1º grau.

É como voto.

JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA

O JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU:

01. BREVE RELATO:

Cuidam os autos de recurso eleitoral interposto originalmente pela Coligação "A Vontade do Povo" contra decisão do Juízo da 8ª Zona Eleitoral, que julgou improcedentes os pedidos formulados em Ação de Investigação Judicial Eleitoral movida em desfavor de Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, à época dos fatos candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município Itabi/SE, com o fim de apurar suposta prática de atos capitulados no artigo 22 da Lei Complementar 64/90, bem como nos artigos 41-A e 73 da Lei das Eleições (fls. 3.855/3.913).

Com o óbito do representante da Coligação recorrente, encampou o polo ativo o MPE. Já na sessão plenária realizada em 06.07.2016, após deliberações acerca de questões de ordem suscitadas pela parte recorrida e de ofício, pelo relator, e, ainda, após análise, a título de preliminar, das matérias invocadas em agravos retidos interpostos contra a decisão de primeiro grau que indeferiu a oitiva dos Srs. Jone Cléssio Vieira de Góis e José Alefy de Oliveira Santana na condição de testemunha, decisões desacolhendo as preliminares seguidas à unanimidade, o eminente condutor do feito, o Desembargador Edson Ulisses de Melo, entendeu pelo total desprovimento do recurso, para manter o decisório do magistrado *a quo*, concluindo:

1. pela inexistência de abuso de poder econômico na conduta dos recorridos, referente à distribuição de panfletos na madrugada da eleição, com divulgação de pesquisa eleitoral em seu conteúdo;
2. por não vislumbrar que o apoio do médico Sérgio Gamalho, então candidato pela coligação adversária, à candidatura do Recorrido Rubens Feitosa teria ocorrido em virtude do cargo conseguido junto à Prefeitura de Itabi/SE;
3. que as doações/ajudas financeiras efetuadas no ano eleitoral de 2012, pelo Município de Itabi/SE, estavam amparadas pela Lei Municipal nº 155/2006 e pela Lei Orgânica, restando demonstrado a existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; e ainda pelo Decreto de Emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, e Decretos Municipais 36/2011, 03/2012 e 11/2012, conforme previsto no art. 73, § 10, alínea "c" da Lei 9.504/07;
4. por considerar ILÍCITAS as gravações telefônicas e ambientais adunadas aos autos, por não ser do conhecimento de um dos interlocutores e por terem sido obtidas sem prévia autorização judicial, afastando, por conseguinte, a captação ilícita de sufrágio envolvendo os Srs. José Alefy de Oliveira Santana e de familiares de Juarez Soares Gomes;

Pedi vista dos autos com o propósito de melhor examinar todos os pontos de mérito suscitados neste feito, bem assim por viabilizar um maior acesso ao extenso material probatório que lhe foi encartado (processo com 21 Volumes e 2 Anexos), e agora os reponho em mesa, dando continuidade, assim, ao seu julgamento.

Pois bem.

02. FUNDAMENTOS.

Conforme relatado, o objeto do presente recurso prende-se ao exame da ocorrência de captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei nº 9.504/97), conduta vedada (artigo 73 da LE) e abuso de poder econômico, praticados pelos então candidatos à reeleição a prefeito e vice no Município de Itabi/SE, os Srs. Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, por ocasião do pleito eleitoral realizado em 2012.

A caracterizar as condutas ilícitas eleitorais, foram apontados os seguintes fatos:

1. Suposta distribuição, no dia das eleições, de 20.000 (vinte mil) panfletos, com divulgação de pesquisa, segundo a qual os recorridos ganhariam a eleição com uma diferença de 798 votos;

Expressão extraída do parecer ministerial nesta instância, avistado nas fls. 3988/4041

2. cooptação do apoio político do médico Sérgio Mota Gamalho, que, após registrar-se como candidato ao cargo de vereador pela coligação outrora aqui representante, veio a renunciar a sua candidatura e firmar contrato de trabalho com o Município de Itabi/SE, para atender à população, entendendo-se que o médico fora cooptado pelo atual prefeito para desistir de sua candidatura e dar-lhe apoio nas eleições;
3. doação de dinheiro e passagens aéreas para Claudinete da Silva Gomes, Gelson e Mislaine da Silva Gomes, para viajarem ao Estado de São Paulo/SP, no dia 10.10.2012, em troca de seus votos, além da doação de mais duas passagens aéreas às filhas menores de Claudinete, Elaine da Silva Gomes e Jéssica da Silva Gomes.
4. a compra do voto de José Alefy de Oliveira, por meio da doação de passagem aérea, também para o Estado de São Paulo, sob a condição de comprovar o direcionamento do voto por meio de filmagem do momento da votação;
5. por fim, doação, durante o ano eleitoral de 2012, de inúmeros benefícios à população, sob a roupagem de "auxílios financeiros", mesmo diante da inexistência de lei específica criadora de programa social, além da forma descriteriosa e circunstancial verificada nas doações;

02.1. DOS PONTOS INTEGRALMENTE CONVERGENTES EM RELAÇÃO AO VOTO DO DD. RELATOR:

De saída, registro que acompanho em argumentos e fundamentação a análise e conclusão realizada pelo relator do presente feito, o Desembargador Edson Ulisses de Melo, em relação aos fatos referentes à distribuição dos panfletos, com resultado de pesquisa, na madrugada do dia do pleito municipal (fato "1"), e a cooptação do apoio político do médico Sérgio Mota Gamalho (fato "2").

Realmente, no ponto relacionado à **DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS NO DIA DAS ELEIÇÕES, COM RESULTADO DE PESQUISA**, não obstante a afirmação da outrora coligação recorrente de que a divulgação de propaganda eleitoral na madrugada do dia do pleito, com induzimento do eleitorado de que o recorrido estaria vencendo a disputa com uma diferença de 798 votos, numa cidade de menos de 5.000 (cinco mil) eleitores, configuraria abuso de poder econômico, tem-se que a conduta, devido ao limitado impacto no pleito, não se revestiu de gravidade suficiente para justificar a cassação dos mandatos dos recorridos.

Nesse sentido, não se revela/demonstra que o "derrame" de panfletos tenha atingido número significativo de eleitores, de modo que seu impacto seria, no mínimo, questionável no contexto geral da campanha, não restando aferida a gravidade para comprometer a normalidade e a legitimidade da eleição, requisito exigido pelo ordenamento jurídico para o reconhecimento de abuso de poder. Nesse caso, conforme vem entendendo a jurisprudência, tratando-se de caso de publicação de mídia impressa, a configuração do abuso pressupõe comprovação da "grande monta", situação que não ocorreu nos presentes autos.

Com esse mesmo posicionamento manifesta-se o Ministério Público Eleitoral.

Já em relação à alegada **COOPTAÇÃO DO CANDIDATO A VEREADOR, O MÉDICO SÉRGIO GAMALHO**, para que desistisse da candidatura oposicionista e passasse a dar apoio político ao grupamento de Rubens Feitosa, supostamente angariando o emprego de médico da municipalidade, destaco que a atual e firme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e deste Tribunal Regional Eleitoral não considera que a prática tenha subsunção à capitulação prevista no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, apresentando-se o fato, em relação ao mencionado dispositivo legal, completamente atípico.

Confira-se, nesse sentido, as ementas de julgados que seguem:

[...]

3. Embora os atos descritos na exordial tenham ocorrido em período eleitoral, restou patente que se tratou de negociação visando a renúncia de candidato ao cargo de Vereador para que atuasse em prol da candidatura de postulante ao mesmo cargo por coligação adversária, em troca de vantagens, inclusive pecuniária, o que afasta a incidência, ao caso, do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

(TRE-SE - RECURSO ELEITORAL: nº 542-84, Relatora: DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 23/09/2004, Data de Publicação: SESSAO - Publicado em Sessão);
[grife]

PROVA LÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTE. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, lícita é a prova resultante de gravação ambiente. Relator vencido.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS - CONFIGURAÇÃO. **O disposto no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 não apanha acordo, ainda que a envolver pecúnia, para certo candidato formalizar desistência da disputa.**

(TSE - REspe 50706 AL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Data de Julgamento: 26/06/2012). [grifei]

Ainda que se percorresse interpretação diversa daquela esposada pelo Superior Eleitoral, tem-se que prova aqui contida não é suficiente para se concluir que o médico Sérgio Gamalho tenha desistido da sua candidatura ao cargo de vereador por ter passado a trabalhar como médico da família no Município de Itabí/SE (fls. 45, 46 e 216/219). Na verdade, verifica-se como provável que a contratação tenha decorrido mesmo da vacância do cargo, em razão da saída do médico anterior, Carlos Henrique Carvalho Costa. O certo é que não restou demonstrado que o abandono da disputa, realizado por Sérgio Gamalho, tenha ocorrido em razão do emprego municipal, especialmente porque "não há uma única testemunha que faça tal afirmação".

Assim, nesses dois pontos, comungo do entendimento esposado pelo Desembargador Edson Ulisses de Melo, considerando os fatos suscitados incapazes de colidirem com os comandos legais aqui reclamados como atingidos.

02.2. DO PONTO CONVERGENTE POR FUNDAMENTO DIVERSO EM RELAÇÃO AO VOTO DO DD. RELATOR:

No ponto referente à **COMPRA DE VOTOS DA FAMÍLIA DE JUAREZ SOARES GOMES** (fato "3"), embora por fundamento diverso chego à mesma conclusão em que aportou o DD. Relator, no aspecto em que entendeu pela ilegalidade da prova produzida pelo Sr. Antônio Valdione de Sá na tentativa de deixar demonstrado a cooptação ilícita de sufrágio supostamente praticada por Rubens Feitosa Melo.

Contudo, ressalto que sua invalidade, para este magistrado, não está no fato de se tratar de uma gravação ambiental, efetuada por um dos interlocutores participantes da conversa, **sem a correspondente autorização judicial** - fundamento esse também enumerado no DD. voto inaugural para rechaçar a legalidade da prova.

É consabido que dentre as garantias fundamentais, a Constituição inclui a vedação ao uso em processo de "*provas obtidas por meios ilícitos*" (art. 5º, inc. LVI), em ordem a evitar problema que se apresenta frequente e de desate complexo, que é o referente ao aviltamento da tutela, também fundamental, da inviolabilidade do sigilo à intimidade/privacidade (art. 5º, XII e X).

Acerca do tema, Dirley da Cunha¹² defende que "*a intimidade é a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à sua família, aos amigos e ao seu trabalho.(...).É, em suma, o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo(....)*".

Porém, frise-se que a elucidação de fatos que possam ter interferido na regularidade e legitimidade do pleito eleitoral constitui garantia constitucional não somente de caráter individual, mas, também, de interesse coletivo, pelo que não pode ser suplantada em face do direito à privacidade, devendo com ele coexistir em obediência ao princípio interpretativo constitucional da harmonização ou da concordância prática, amplamente difundido na doutrina constitucionalista.

Percebe-se que a gravação do diálogo entre os senhores aqui já reportados não cuida de situações ou circunstâncias ambientadas no âmbito da intimidade de quaisquer deles.

Assim, malgrado a defesa alegar que Juarez Soares não tivesse conhecimento da gravação, a conversa efetuada ou consentida por um dos interlocutores é prova lícita, desde que (1) não seja, por força de lei, sigilosa, (2) tenha passado pelo crivo do contraditório e da ampla defesa e (3) não revele em seu conteúdo ato de indução ou instigação alheia à imputação de ilícitos a terceiros.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal já decidiu e concluiu pela licitude de gravações em que não há causa legal de sigilo e nem reserva de conversação.

Nesse sentido, confira-se os arestos do STF:

¹² Curso de direito constitucional. 3ª ed./ Dirley da Cunha Júnior. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 680.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A petição de agravo não impugnou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedente. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inexistência de repercussão geral da questão relativa à obrigatoriedade de observância das garantias constitucionais do processo ante o indeferimento, pelo juiz, de determinada diligência probatória. Precedentes. 3. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser válida a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.** Precedente. 4. O exame do recurso extraordinário permite constatar que, de fato, a hipótese envolveria alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. 5. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. 6. Quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário deste Tribunal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 685764, Acórdão de 07.04.2015, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23.04.2015, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. O flagrante preparado, quando afastada sua caracterização pelas instâncias ordinárias, encerra a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos. Precedente: AI 856.626-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma. 2. **É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE nº 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009.** 3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PENAL E PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. ARTIGO 343 DO CP. FLAGRANTE ESPERADO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR PARTE DE UM DOS INTERLOCUTORES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ARTIGO 344 DO ESTATUTO REPRESSIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. AGRAVANTE. ARTIGO 61, II, 'B', DO CÓDIGO PENAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. PERDA DO CARGO." 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 742192, Acórdão de 15.10.2013, Relator Ministro LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 28.10.2013, grifei)

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF. 1. **É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal).** 2. **Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.** 3. A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito. 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório. (Questão de Ordem no Inquérito nº 2116, Acórdão de 15.09.2011, Relator Ministro AYRES BRITO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 29.02.2012, grifei

Aliás, como citado nos julgados acima, o STF, ao reconhecer a repercussão geral da matéria aqui tratada, proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. **É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.**

(RE 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01741 RTJ VOL-00220- PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194)

Cumpre destacar que não desconheço o recente rumo do posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, que passou a considerar ilícitas as gravações ambientais realizadas sem o conhecimento de um dos interlocutores, entendimento que destoa de tantos outros daquela Corte Superior, consoante confirma-se a partir dos julgados que seguem:

ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. VALOR DA PROVA. AGRAVO PROVIDO. I. **As manifestações desta E. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas não constitui prova ilícita, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes.** II. Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral. III. A cautela na apreciação das alegações e provas se justifica em face da realidade de disputa eleitoral, pois, ainda que eventualmente lícitas, tais medidas podem resultar em possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral. IV. Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.

V. Agravo provido, nos termos do voto do Relator.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359, Acórdão de 01/07/2011, Relator Min. GILSON LANGARO DIPP, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/08/2011, pp. 32/33, grifei)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AIME. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PROVIMENTO.

1. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita. Precedentes do TSE e do STF.

2. Na espécie, a gravação de conversa entre o candidato, a eleitora supostamente corrompida e seu Filho (autor da gravação) é lícita, pois este esteve presente durante o diálogo e manifestou-se diante dos demais interlocutores, ainda que de forma lacônica. Assim, o autor da gravação não pode ser qualificado como terceiro, mas como um dos interlocutores.

3. Recurso especial eleitoral provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 49928, Acórdão de 01.12.2011, Relatora Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 30, Data 10.02.2012, Página 32, grifei).

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido na origem. Prefeito eleito. Cassação. Captação ilícita de sufrágio. Oferta de dinheiro em troca de voto dias antes das eleições. Acórdão baseado em depoimentos de pessoas suspeitas (art. 405, § 3º, inc. IV, do Código de Processo Civil), e também em gravação ambiental. Possibilidade (art. 405, § 4º, do Código de Processo Civil). Princípio da persuasão racional (art. 131 do Código de Processo Civil). Provas consistentes.

1. Admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores.

2. A ausência de impugnação específica a todos os fundamentos adotados na decisão agravada, assim como a mera reiteração das razões do recurso especial, inviabilizam o conhecimento do agravo regimental (Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 76984, Acórdão de 16.12.2010, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15.04.2011, Página 76, grifei)

Este Tribunal Regional Eleitoral, todavia, alinhado ao entendimento da Corte Constitucional, proclama:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2012. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. RECURSO. ILICITUDE DA PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. ILEGALIDADE DA PROVA. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA PREPARADA. PREJUDICIAS DE MÉRITO AFASTADAS. CAPTAÇÃO IRREGULAR DE SUFRÁGIO. NÃO CARACTERIZADA. PROVIMENTO DO RECURSO. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. O TSE, revendo seu entendimento, vem decidindo que a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal a regra (TSE - AgR-RESpe: 51551 MG, Relator: Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Data de Julgamento: 27/03/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 72, Data 15/04/2014, Página 68/69). Contudo, no caso concreto, é de se reconhecer a licitude da gravação, ainda que o outro interlocutor não tenha tido conhecimento de sua ocorrência, uma vez que não houve qualquer ofensa à privacidade dos interlocutores, muito menos tratou-se de assunto que não pudesse ser divulgado pelas partes envolvidas, sendo este o entendimento adotado pelo STF acerca do assunto (STF -

Al: 560223 SP , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 12/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00097).

2. Não há que se falar na ilegalidade da prova quando a análise dos depoimentos colhidos em audiência, bem como das circunstâncias em que ocorreu a captação do áudio utilizado como meio prova, não evidenciam a preparação do flagrante, não se vislumbrando qualquer conduta ardilosa do interlocutor que realizou a gravação tendente a direcionar os recorrentes à prática do ilícito eleitoral em discussão nos autos.

3. Embora os atos descritos na exordial tenham ocorrido em período eleitoral, restou patente que se tratou de negociação visando a renúncia de candidato ao cargo de Vereador para que atuasse em prol da candidatura de postulante ao mesmo cargo por coligação adversária, em troca de vantagens, inclusive pecuniária, o que afasta a incidência, ao caso, do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

4. Provimento do recurso eleitoral.

5. Extinção da Ação Cautelar nº 1039-42.2014.6.25.0000 - Classe 1, em razão de sua dependência ao feito originário principal, a teor artigo 796, do Código de Processo Civil (art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil,

(RECURSO ELEITORAL 542-84, Acórdão nº 135 de 07.04.2015, Relatora Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 24.04.2015, p. 03, grifei)

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE ORIGEM. PRELIMINAR. PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ACERVO PROBATÓRIO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. Preliminar rejeitada, pois a gravação de conversa efetuada ou consentida por um dos interlocutores é prova lícita, desde que não seja, por força de lei, sigilosa, como o caso dos autos.

2. A sanção contida no art. 33, § 3º, da Lei 9.504/97 visa a obstar que o eleitorado seja influenciado em ano eleitoral, o que geraria desigualdade entre os candidatos, bem como macularia o ideal de boa fé que deve ser propugnado durante todo o processo eleitoral.

3. Revelando-se insuficiente o conjunto das provas existentes nos autos para embasar juízo condenatório, há que se manter a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(RECURSO ELEITORAL 456-86, Acórdão nº 199 de 18.06.2013, Relator Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 26.06.2013, grifei)

ELEITORAL. INQUÉRITO. PREFEITO MUNICIPAL. APURAÇÃO DE CRIME ARTIGO 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. PRELIMINAR. PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 357, § 2º, DO CÓDIGO ELEITORAL. CAUSAS PREVISTAS NO ARTIGO 358 DO MESMO CODEX. AUSÊNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO.

1. Rejeita-se a preliminar de mérito suscitada pelo denunciado, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior Eleitoral manifestam-se majoritária e sistematicamente no sentido de que a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas, sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas, não constitui prova ilícita. No caso, a gravação do teor da conversa entabulada na reunião da Associação de Moradores do Povoado Candéal, em São Cristóvão, ocorrida no dia 17 de agosto do ano de 2008, da qual participavam o denunciado e os associados/moradores, foi colhida por um de seus interlocutores, ao que tudo indica, o Sr. Edmilson Nascimento

Santos (o denunciado diz que foi Antônio Rodrigues dos Santos, pessoa também presente e participante da reunião), conforme consta do relatório exarado pela autoridade policial (Inquérito Policial nº 288/2008 - fls. 250/256).

2. No mérito, encontram-se presentes, em tese, suficientes indícios de materialidade e autoria do crime descrito no artigo 299 do Código Eleitoral, conforme sinalizam os depoimentos colhidos na fase de inquérito e o conteúdo das mídias avistadas nas fls. 38/39. A par disso, não está configurada, nem foi alegada, qualquer das causas ensejadoras da rejeição da denúncia, previstas no artigo 358 do Código Eleitoral, ou mesmo se fez presentes quaisquer das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal. As partes são legítimas, estão presentes os requisitos do interesse de agir e não foi questionada a natureza delituosa dos fatos.

3. Impõe-se o recebimento da denúncia para análise aprofundada sobre o ilícito apontado, no curso do competente processo penal eleitoral.

(INQUÉRITO nº 3016, Acórdão nº 1169 de 29.10.2012, Relatora Juíza ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 204, Data 06.11.2012, grifei)

Destaco que esse posicionamento é trilhado pelos demais regionais eleitorais, a exemplo dos precedentes a seguir listados: **TRE/SC**, RECURSO ELEITORAL nº 10270, Acórdão nº 30661 de 06.05.2015, Relator Juiz HÉLIO DO VALLE PEREIRA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 72, Data 13.05.2015, p. 2/3; **TRE/MG**, RECURSO ELEITORAL nº 64036, Acórdão de 06.08.2015, Relator Juiz PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 20.08.2015; **TRE/RN**, REPRESENTAÇÃO nº 35129, Acórdão nº 273 de 07.07.2015, Relatora Desembargadora MARIA ZENEIDE BEZERRA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 08.07.2015, p. 7/8; **TRE/RS**, RECURSO ELEITORAL nº 61592, Acórdão de 20.08.2014, Relator Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 148, Data 22.08.2014, p. 2.

Assim, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro, por importar em captação de conversa própria e não de diálogo alheio (este sim sem que qualquer dos participantes tivesse ciência), a priori, há de ser considerada prova lícita, independentemente, para tanto, de autorização judicial prévia.

Contudo, a prova juntada aos presentes autos apresenta-se eivada de ilegalidade, não na forma de sua captação – gravação ambiental de conversa própria – mas na dinâmica e formato percebidos no seu conteúdo. E explico:

Verifica-se na fl. 55 mídia de áudio, degravação nas fls. 57/58, conversa entre o Sr. Valdione e o Sr. Juarez Soares Gomes, por meio da qual esse último é, a todo instante, induzido ou sugestionado por aquele primeiro a falar acerca de uma suposta compra de votos no âmbito de sua família, efetuada pelo aqui recorrido. Especificamente, a partir da conversa entabulada, entende-se que foram cooptados os votos da filha do Sr. Juarez, Claudinete da Silva Gomes, do genro de nome Gelson e da neta Mislaine da Silva Gomes, em troca de ajuda financeira e passagens aéreas para São Paulo. Teriam sido doadas, ainda, passagens aéreas para as duas filhas menores da Sra. Claudinete, Elaine da Silva Gomes e Jéssica da Silva Gomes.

Eis trechos da gravação:

Entrevistador1 Valdione: Quando você chegou aí eu disse: Bom! Vou precisar falar com Juarez!

Entrevistador2 Juarez: Uhun!

Entrevistador1 pergunta: Eu estive lá visitando vocês aquilo tudo.

Entrevistador2 responde: Exatamente é!

Entrevistador1 pergunta: Você com a boa vontade monitorar né?

Entrevistador2 responde: Isso!

Entrevistador1 pergunta: Você, sua esposa, suas famílias grande, mas depois eu percebi rapaz uma pressão tão grande! Sua neta que trabalha com Ricardo, eu senti ela também querendo me ajudar na política né? E depois eu vi assim, pressão demais, porque ela trabalha lá com menino né?

Entrevistador2 responde: É seu Valdione!

Entrevistador1 pergunta: E depois eu fiquei sabendo, que parece que o Prefeito né? Teve lá com sua filha, com o pessoal e deu pressão pra pedir apoio porque sabia que vocês ia votar

tudo comigo;

Entrevistador2 responde: É verdade séria mesmo!

Entrevistador1 pergunta: O que foi assim que eles prometeram a elas ?

Entrevistador2 responde: Não, eles deram dinheiro dava a elas, e agora vai dar passagens pra elas irem pra São Paulo, dá 05 (cinco) passagens vai dar;

Entrevistador1 pergunta: Ele garantiu foi?

Entrevistador2 responde: Foi! Vai dar, acho que vão de terça pra quarta já iam de avião.

Entrevistador1 pergunta: De avião as passagens?

Entrevistador2 responde: Uhun!

Entrevistador1 pergunta: Quem é que tá indo?

Entrevistador2 responde: É 05 (cinco) pessoas!

Entrevistador1 pergunta: Quais são elas?

Entrevistador2 responde: Nete;

Entrevistador1 pergunta: Nete é o quê sua filha?

Entrevistador2 responde: É minha filha!

Entrevistador1 pergunta: Quem mais?

Entrevistador2 responde: Nete e as duas meninas, aquelas duas mocinhas, o marido e aquela garotinha que ela tem!

Entrevistador1 pergunta: Isso você acha que ele deu em troca de vantagens né?

Entrevistador2 responde: Oxen é! Isso fora o dinheiro que ele deu mais pra eles!

Entrevistador1 pergunta: Você sabe mais ou menos quanto foi o valor ou não? Em dinheiro?

Entrevistador2 responde: Rapaz não sei não sei, ela não me disse, mas ele deu dinheiro a eles, além dessas passagens sabe?

Entrevistador1 pergunta: E já emitiram as passagens?

Entrevistador2 responde: Diz que já! Que vai viajar de amanhã pra depois.

Entrevistador1 pergunta: Rapaz é incrível né!

Do diálogo em questão sobrepõe-se atos de indução ou de instigação alheia por parte do interlocutor "Entrevistador1", na tentativa de deixar demonstrado a cooptação ilícita de sufrágio supostamente praticada por Rubens Feitosa Melo.

Com efeito. O conteúdo da gravação revela carência de livre e espontânea manifestação por parte de Juarez Soares Gomes. Ao contrário, percebe-se uma intencional condução dos rumos do diálogo com o fito de influenciar o Sr. Juarez a noticiar a prática de ilícito eleitoral perpetrado por terceiro. O panorama é ainda realçado pelo fato do interlocutor, primevo representante da Coligação então recorrente, ser à época candidato ao cargo titular do executivo municipal, ou seja, adversário político da pessoa contra a qual pretende angariar a prova.

Ora, malgrado o áudio ter sido gravado por um dos interlocutores, o autor da gravação, além de ser o adversário político direto da parte contra a qual pretendia deliberadamente utilizá-la, é fato, não teve a simples pretensão de apenas deixar registrado o diálogo do qual participou, como se estivesse apenas imbuído do propósito de evitar que outrem alterasse a verdade do que lhe fora falado ou como medida preventiva, conquanto não tendenciosa, de proteção a direitos fundamentais.

Aqui, a interceptação do diálogo - e isso é nitidamente inferível do contexto e da reprodução do áudio - teve direção e sentido previamente planejados, estando o captador notadamente imbuído de fazer o segundo interlocutor descrever uma situação legalmente desfavorável a um terceiro, de forma a intencionalmente buscar prejudicar outrem.

Nesse aspecto, revela-se moral e juridicamente inadmissível a captação intencionalmente preparada de um diálogo crivado por induções e de sugestionamentos. Cumpre ter em mente que a prova serve não apenas à formação do convencimento do juiz, mas constitui-se em mecanismo de legitimação, perante à sociedade, da decisão adotada pelo judiciário, em ordem a demonstrar que o direcionamento foi tomado em respeito e em prol da defesa, também, de valores éticos e sociais.

Assim, para servirem de sustentáculo a uma decisão judicial, hão de ser obtidas por meios lícitos, que não contrariem a moral e os bons costumes e que estejam ajustados a padrões éticos positivos mínimos de vida sã em sociedade, restando, portanto, inaceitável o comportamento aqui verificado, de intencional direcionamento de provas contra terceiros, com a exclusiva finalidade de afastar-lhe do mandato eletivo, para o qual também o "agente instigador" também concorreu.

Assim, diante da invalidade da prova avistada nas fls. 55/58 - gravação ambiental com indução de declarações por um dos interlocutores - e entendendo como contaminadas todas as demais dela derivadas, **forçoso reconhecer por não demonstrada a suposta captação ilícita de sufrágio dos familiares do Sr. Juarez Soares Gomes.**

A título de esclarecimento, convém ressaltar a inexistência nesses autos de quebra de sigilo telefônico, expressão utilizado por equívoco, pelo magistrado sentenciante.

02.3. DOS PONTOS DIVERGENTES EM RELAÇÃO AO VOTO DO DD. RELATOR:

Nos trechos a seguir apresentados, com todas as merecidas vênias, desvinculam-se do entendimento da relatoria deste feito minhas conclusões acerca dos fatos relativos à compra de votos de José Alefy de Oliveira Santana e da distribuição de benesses/ajudas financeiras à população em ano eleitoral.

02.3.1. DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DO VOTO DE JOSÉ ALEFY DE OLIVEIRA SANTANA. ART. 41-A, DA LEI 9.504/97. PROMESSA REALIZADA NO PERÍODO CRÍTICO DA CAMPANHA.

02.3.1.1. Da inexistência de gravação ambiental em relação ao fato relativo à compra de voto de José Alefy de Oliveira Santana:

De início, malgrado o magistrado de primeiro grau tenha afastado as captações ilícitas relativas aos votos de José Alefy e de familiares do Sr. Juarez Soares em virtude da suposta ilicitude da gravação adunada aos autos como meio de comprovação das condutas, incorreu em engano o juiz sentenciante, uma vez que apenas em relação ao último dos fatos é que houve juntada de gravação ambiental - aqui já discutida a validade (CD nas fls. 55 e de gravação nas fls. 57/58), de maneira que a discussão relativa à validade de tal prova não se aplica à captação do voto de José Alefy.

Logo, incabível qualquer análise de ilicitude de gravação em relação ao ponto ora abordado.

02.3.1.2 – Da captação do voto de José Alefy de Oliveira Santana

Sabe-se que a eleição é o instrumento por excelência de escolha daqueles a quem é atribuído o exercício do poder político na democracia. Nesse sentido, é preciso assegurar que o resultado do pleito corresponda exatamente à vontade desafetada do eleitor manifestada nas urnas.

Sobre o assunto, Rodrigo López Zilio¹³ salienta que

(...) Não se pode olvidar que um dos princípios basilares do Direito Eleitoral é a busca da verdade real, de forma que o voto dado pelo eleitor corresponda, exatamente, ao voto apurado. Em outras palavras, não pode haver qualquer elemento que desvirtue ou perturbe a manifestação de vontade do eleitor, que é direito e garantia fundamental assegurada pela Carta Republicana e é sustentáculo do princípio democrático da República Federativa do Brasil.(...)

Com base em tais princípios, bem como na moralidade e respeito a real vontade do eleitor, dispõe o artigo 41-A da Lei 9.504/1997:

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

¹³ Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade...- Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 439.

Não obstante a forte carga axiológica e os princípios éticos que inspiraram a edição da Lei nº 9.840/1999, introdutora do artigo 41-A ao corpo legislativo da Lei nº 9.504/1997, a captação ilícita de sufrágio exige, para sua caracterização, que os núcleos da matriz normativa sejam preenchidos.

De fato, tem-se por certo que, para a incidência das sanções previstas no dispositivo reproduzido, a ocorrência de qualquer dos núcleos de conduta ilícita nele descritos deve estar demonstrada de forma indelével, sem margens a dúvidas ou qualquer estado de insegurança interpretativa.

Nesse sentido, apresenta-se firme o posicionamento desta Corte Eleitoral, no sentido de que, para a configuração da captação de sufrágio, é necessário que exista prova cabal da conduta ilícita.

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/1997. CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE ARCABOUÇO PROBATÓRIO ROBUSTO E IDÔNEO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. PROVA PRODUZIDA INÁBIL A PERMITIR UM JUÍZO MÍNIMO DE CERTEZA ACERCA DA PRÁTICA DO ILÍCITO ELEITORAL IMPUTADO AO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. “Para caracterização da captação ilícita de sufrágio, há que se ter provas cabais, conclusivas, da participação do candidato na conduta ilegal, ainda que de forma indireta, bem como a finalidade de captação vedada de sufrágio, condições essas que, no caso, não estão patentes” (TSE, Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 1444/MT, Relator(a) JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, DJE Data 17/8/2009, p. 25).

2. A inexistência de arcabouço probatório robusto e idôneo acerca do fato consubstanciador de ilícito eleitoral imputado ao recorrente não permite a formulação de um juízo mínimo de certeza necessário para a prolação de um decreto condenatório, daí porque curial sua absolvição.

3. Provimento do recurso.

(RECURSO ELEITORAL nº 31713, Acórdão nº 13 de 23.01.2012, Relator JUÍZA CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN, Relator designado JUIZ RONIVON DE ARAGÃO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 18, Data 01.02.2012, Página 04)

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. IMPROCEDÊNCIA. PROVA ROBUSTA DA CONDUTA ILÍCITA. AUSÊNCIA. DEPOIMENTOS CONFLITANTES. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Para a procedência de ação com fundamento no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, é imperiosa a demonstração límpida e inequívoca da ocorrência de ao menos uma das formas de captação ilícita de sufrágio combatidas pela legislação, circunstância ausente dos autos.

2. Recurso Eleitoral conhecido e, no mérito, improvido.

(RECURSO ELEITORAL nº 16073, Acórdão nº 20/2013 de 07/02/2013, Relator(a) JOSÉ ALCIDES VASCONCELOS FILHO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 25, Data 14/02/2013, Página 06/07)

O preceito legal, por cunhar aplicação de sanção de natureza tão extremada, para cuja aplicação não se exige sequer tenha o ato agressor potencialidade/gravidade para influir no resultado do pleito, “não pode merecer outra interpretação que não a restrita”.

A promessa de vantagem pessoal em troca de voto é parte da *fattispecie* integrante da norma, devendo se relacionar com o benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado, para fazer incidir o art. 41-A da Lei das Eleições (RESpe - Recurso Especial Eleitoral nº 35770/ES, Relator(a) Min. Fernando Gonçalves, Publicado no DJE, em 30/04/2010, pág. 15/16).

Ainda, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto, dispensando-se o pedido expresso (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 766/SP, Relator(a) Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, Publicado no DJE, em 10/05/2010, pág. 20, e parágrafo terceiro do artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97)).

Nesse aspecto, segundo lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino¹⁴:

(...) para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a compra ou negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a corromper o eleitor. (...) O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum modo, participar de sua realização ou ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas."

Pois bem, postas essas premissas, parte-se para análise do alegada captação ilícita de sufrágio aludida à abertura deste tópico.

Consta da inicial que José Alefy de Oliveira Santana, acompanhado por Jone Cléssio Vieira de Góis, teria procurado o então candidato Rubens Feitosa e pedido uma passagem aérea para retornar à cidade de Ribeirão Preto/SP, onde trabalhava.

Como Rubens Feitosa não quis lhe dar a passagem, sob a alegação de que o solicitante votaria no candidato da coligação originalmente representante, teria sido imposto a José Alefy o "ônus de provar" que votou no recorrido, no dia 07.10.2012, filmando o momento do voto (vídeo na fl. 53).

O fato narrado restou confirmado em Juízo pelo Sr. José Alefy de Oliveira Santana (ouvido r na condição de declarante - mídia na fl. 3278):

[...] Tava numa esquina, minha mãe ligou dizendo que Rubens já tá aqui no Bugio (...) que ele tava passando à noite passando nas casas lá. Aí, eu e meu amigo Cléssio, a gente chama ele, no caso ele vai passando, Rubens faz favor, aí ele vem até nós (...) será que você tem como dar uma passagem pra eu voltar para São Paulo? Ele olhou pra mim e falou que não tinha condições, que eu não votava nele, votava no outro candidato, aí nisso ele saiu e minutos depois, coisa de 5, 10 minutos mais ou menos, ele volta e faz a seguinte proposta, dizendo, eu dou a passagem, mas quero que você prove que vai votar em mim. Aí eu falei, como é que eu vou provar? Aí ele falou, pegue seu celular, leve e filme, depois me mostre. Nisso eu perguntei, e lá dentro, os fiscais ? Não, não se preocupe com isso.

[...]

No outro dia, por volta do meio-dia mais ou menos, eu vou passando, ele tá perto do sindicato assim e pergunto, e aí já foi lá ? Ainda não, só depende de você, faça a sua parte, e eu, tá certo. Aí vou pra casa, almoço, quando é duas e meia fui votar, não tive nenhum tipo de fiscalização, nada, tudo tranquilo lá, votei.

[...]

Aí quando é na segunda-feira, (...) quando dá duas horas eu pego o ônibus para vim para Aracaju, aí quando foi por volta de quatro e vinte e sete, mais ou menos, minha mãe me liga, qual o número de celular que você tá ? **Que Rubens já comprou a passagem e quer falar com você. Em seguida, ele liga, onde tem que não consigo falar com ele, tem umas ligações que caem, umas cinco, seis tentativas, aí ele consegue falar comigo, manda eu pegar um papel e anotar o localizador**, os dados do voo, e nisso ele também pediu pra deixar o cartão de memória com Cléssio porque foi gravado, a gravação da filmagem do voto na casa do Cristiano, o Secretário de Saúde. [...] [grifei]

Ainda, segundo declarações do Sr. Alefy, sua genitora havia anteriormente ligado algumas vezes e, também, mandado mensagens a partir do celular de número 9941-5898, pedindo para que ele não prestasse depoimento no presente processo.

Declarou, também, que o número de telefone por meio do qual manteve o contato com o prefeito recorrido, na segunda-feira pós pleito, dia 08.10.2012, foi o 9892-4756.

Por sua vez, também ouvido em juízo (na condição de declarante), o Sr. Jone Cléssio Vieira de Góis (mídia à fl. 3.278) narra que:

¹⁴ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. Direito Eleitoral. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 208/209.

[...]

chegou à cidade de Itabí, juntamente com José Alefy, em 06 de outubro daquele ano de 2012, e que ao chegaram à porta da casa de Alefy, sua mãe já foi informando que não teria dinheiro para pagar a passagem de volta para São Paulo. Que, tempo depois, Alefy o teria procurado e dito que sua genitora mandou procurar Rubens para conseguir a passagem. Que, à noite, estava com Alefy, no Bugio, em Itabí, quando Rubens passou e Alefy pediu a passagem, tendo Rubens questionado "*como iria dar a passagem se ele voltava no adversário?*". Que logo depois Rubens retornou e disse para Alefy que se ele votasse nele, Rubens, ele daria a passagem. Que Rubens, então, pediu para Alefy filmar o momento no qual estivesse votando e que, após mostrar-lhe a filmagem, ele daria a passagem. Que no dia das eleições, por volta do meio dia, a testemunha e José Alif encontraram novamente Rubens, que questionou se este já havia votado, tendo a resposta sido negativa, e que Rubens disse "*agora só depende de você*". Que durante a tarde, Alefy votou e gravou o momento, mostrando, já à noite, a filmagem para Rubens, que pediu para Alefy passar uma mensagem no dia seguinte, para lembrá-lo acerca da passagem. [...]

Também ouvido em juízo, Lourival Cardoso de Santana (na qualidade de testemunha) explicou como os fatos chegaram ao conhecimento da coligação recorrente. Nesse sentido, afirmou que ouviu comentário na cidade que José Alefy teria gravado o momento de sua votação, para ser beneficiado por Rubens Feitosa com uma passagem para São Paulo. Disse que ao ter conhecimento de que Jone Cléssio estaria com a filmagem, foi procurá-lo, aconselhando-o a entregar a filmagem ao pessoal da coligação adversária, mas ele não concordou, prometendo dar uma cópia à testemunha. No dia seguinte, quarta-feira, confirmou que Jone Cléssio lhe entregou a filmagem, tendo a testemunha dirigido-se até a casa de Valdione e repassado referido material ao mesmo.

Por aqui, já se faz imperioso destacar que o Sr. José Alefy, de fato, embarcou para o Estado de São Paulo no dia 09.10.2012, às 03h43min, por meio da Empresa AZUL – Linhas Aéreas Brasileiras, dados confirmados através dos comprovantes de viagem avistados nas fls. 52/52-v (Código de Reserva Y5CBXV).

Somam-se às informações prestadas por meio dos depoimentos mencionados outros elementos probatórios que vão dando o alinhamento ao exato desenrolar do fato aqui denunciado e ora em análise.

Destaco que, por meio de requisição do magistrado de primeiro grau (fls 3105/3105-v), responsável pela instrução do feito, o Dr. Karlos Max Araújo, a Operadora VIVO (fls. 3150/3152) informa que os telefones de números (79) 9892-4756 e (79) 9806-3318 são de propriedade do Fundo Municipal e da Prefeitura de Itabí/SE.

Ainda das informações prestadas pela Operadora Vivo (3150/3152), a partir dos extratos detalhados das respectivas contas telefônicas, extrai-se que no dia 08.10.2012, apontado por José Alefy como derradeiro da negociação para a entrega da passagem, ocorreram:

1. cinco ligações do terminal (79) 9832-7734, pertencente a José Alefy, para o terminal (79) 9892-4756, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde de Itabí (fl. 3.099), a última delas com duração de 02' (dois minutos);
2. uma ligação do terminal (79) 9902-3069, pertencente a José Cléssio Vieira de Góis, para o terminal (79) 9892-4756, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde de Itabí (fl. 3.097), com de duração de 2'18" (dois minutos e dezoito segundos).
3. quatro ligações do terminal (79) 9892-4756, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde de Itabí, para o terminal (79) 9832-7734, pertencente a José Alefy (fl. 3.584 – Anexo I);
4. uma ligação do terminal (79) 9892-4756, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde de Itabí, para o terminal (79) 2107-3555, pertencente à empresa Cacilda Viagens, responsável pela compra da passagem, conforme informado pela Companhia Aérea Azul (fl. 3.584 – Anexo I).

Da rede de ligações efetuadas entre os terminais telefônicos retroindicados, percebe-se uma intensa comunicação, no dia posterior ao pleito municipal de 2012, travada, principalmente, entre o Sr. José Alefy Santana com números de telefones pertencentes à municipalidade e, portanto, plenamente acessíveis ao prefeito Rubens Feitosa. Tais circunstâncias ocorrem em guarida à versão dos fatos apresentada pelos Srs. Alefy e Jone Cléssio Vieira, ainda mais ao se somar o contato mantido entre o Fundo Municipal de Saúde e a empresa Cacilda Viagens, responsável pela compra da passagem de José Alefy, conforme informado nos autos pela companhia aérea AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A (fls. 173/174).

De fato, após verificar, a partir dos extratos detalhados dos telefones aqui mencionados, os intensos e frequentes contatos travados entre os números de José Alefy (79 9832-773) e o número de telefone pertencente ao Fundo Municipal de Saúde (79 9892-4756), constata-se que, na sequência do último contato entre eles, o terminal do FMS liga para o terminal 79-2107-3555, que é exatamente o número da empresa de turismo CACILDA VIAGENS (conforme está listado no rodapé da resposta da empresa ao Juízo Eleitoral, na 3.146, na nota fiscal emitida em nome da empresa, na fl. 3226 e no folheto de propaganda avistado na f. 3648).

A sequência de telefonemas entre os envolvidos, no dia exato apontado como o último das tratativas, falam por si, ainda mais quando, para finalizar os contatos, constata-se que o número do telefone da municipalidade, facilmente acessível pelo prefeito recorrido, efetua ligação para empresa de turismo, a qual vem a ser revelada como responsável pela compra do ticket aéreo, conforme informação concedida pela companhia AZUL, pela qual viajou para São Paulo o Sr. José Alefy.

A partir das circunstâncias aqui já conjugadas, indiscutivelmente os fatos alegados vão tomando contorno de realidade, realçados que vão sendo, cada vez mais, com a cadência e coerência das provas que foram colhidas no desenrolar da instrução processual.

Pois bem. Continuando, verifica-se que a defesa de Rubens Feitosa alega que a passagem aérea de José Alefy teria sido adquirida pela sua genitora, a senhora Rosilene Euzébio de Oliveira Santana, apontando, para tanto, cópia do comprovante de transferência do pagamento, avistada na fl. 3148 dos presentes autos.

Não obstante, como será visto, a versão apresenta-se de todo inverossímil, revelando-se tratar de mera tentativa de retirar o foco de responsabilidade pela efetiva compra da passagem do prefeito reeleito, de sorte a mantê-lo protegido do alcance das sanções previstas ao ilícito aqui em esquadrinho, capitulado no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97.

Realmente, a prova documental relativa à transferência bancária da conta corrente da genitora de José Alefy para a conta da empresa Cacilda Turismo - boleto na fl. 3148 - resta fragilizada não apenas diante da coesão dos demais eventos verificados nos autos, todos a apontar o verdadeiro responsável pela compra da benesse, mas pelo próprio contexto no qual se informa como teria a mãe de Alefy supostamente adquirido a passagem aérea para São Paulo.

Nesse sentido, o depoimento prestado por Rosilene Euzébio de Oliveira Santana (nome da genitora de José Alefy), ouvida como declarante em razão da íntima ligação, pela mesma informada, com o Sr. Rubens Feitosa, desfaz-se em inconsistências e dubiedades (mídia à fl. 3.278). Diz referida senhora:

Que tinha um dinheiro guardado, proveniente de um "bolão" que participava e de parcela do 13º salário, tendo utilizado o mesmo para comprar a passagem aérea de José Alefy. [...] Que não comprou a passagem à vista, pois emprestou o dinheiro para seu genro Marquinhos; Que comprou esta passagem aérea discutida nos autos por meio de um simples telefonema para a Agência Cacilda Turismo no dia 08.10.2012, tendo feito o pagamento da referida passagem apenas no dia 1º.11.2012, através de depósito na conta da empresa, no valor de novecentos e poucos reais. Reafirma que o pagamento da passagem aérea ocorreu através de depósito, após retirar o dinheiro de um caixa eletrônico; Que não entregou cópia de tal depósito para ninguém. [Em seguida, afirma]: que passou para o prefeito Rubens tal cópia e acha que Miúdo, motorista do recorrido, entregou cópia para a empresa Cacilda Turismo;

Ainda em suas declarações, após ser questionada pelo advogado da então coligação recorrente, não soube explicar como ela, que havia dito anteriormente que apenas após o início do processo é que soube que Alefy utilizava um nome falso (João, ao invés de José), comprou a passagem aérea com o nome falsificado de João.

Também em seu depoimento disse que nunca viajou de avião e que até hoje só comprou essa passagem aérea, compra essa efetivada na manhã da segunda-feira pós pleito. Informou que Cacilda é da cidade de Itabi e que ao ligar

para a agência e conversar com ela, essa disse que confiava que ela iria efetuar depois o pagamento da passagem. Confirmou que o número do seu telefone é 9941-5898 e que deste terminal teria realizado a ligação para Cacilda.

Ao afirmar que possuía cartão de crédito, justificou ter efetuado o pagamento da passagem para a Cacilda Turismo por meio de depósito (tendo efetivado um saque no caixa eletrônico e levado à agência bancária para efetivação da operação), aproximadamente uns 15 ou 20 dias após a compra, porque o seu cartão de crédito "estava cheio" devido à compra de roupas.

Nessa mesma assentada, ao ser questionada pelo advogado da então coligação recorrente se autorizaria uma requisição judicial do detalhamento de sua conta telefônica, referente ao mês de outubro de 2012, modificou parcialmente sua versão e tergiversou, respondendo não mais saber se do seu telefone havia efetuado a ligação para Cacilda ou se do de um terceiro chamado "Amanda".

Noutro momento, perguntada acerca da cópia do comprovante de transferência avistado aos autos nas fls. 3148, o qual havia afirmado não ter passado para ninguém, veio a informar que havia fornecido para Rubens Feitosa.

Acerca da transcrição de mensagens oriundas do telefone da declarante e destinadas ao celular de José Alefy, avistada na fl. 3281, diz a Sra. Rosilene Eusébio que não foram enviadas por ela e que teria sido encaminhada pelo próprio Alefy e que "*se ele passou essa mensagem do meu celular ele apagou*".

Reputar como verdadeiras as palavras de Rosilene Eusébio requer enorme tolerância, pelo que se percebe, com inconsistências e justificativas excepcionais ou quase mirabolantes.

Diante do todo das declarações prestadas pela Sra. Rosilene, a impressão que sobeja é a da certeza do acontecimento dos fatos aqui denunciados para efeito de enquadramento no tipo legal da captação ilícita do sufrágio de José Alefy de Oliveira. Com efeito, suas declarações controvertidas mais servem para embasar a comprovação da ocorrência do ilícito e de sua autoria do que para afastar a responsabilidade pelo ato do Sr. Rubens Feitosa, por certo, a real intenção da declarante.

De fato, o depoimento é rico em fantasiosas e pueris versões de fatos, a exemplo da informada compra da passagem aérea – primeira e até então única adquirida pela declarante - em uma agência de turismo localizada aqui em Aracaju/SE, efetuada por meio de uma simples ligação telefônica de uma pessoa completamente desconhecida para os funcionários e proprietária da agência.

Tanto pior, vê-se que não obstante adquirida em 08.10.2012, a liquidação do seu pagamento tão somente ocorreu quase um mês depois, no dia 01.11.2012 (comprovante de transferência na fl. 3148), transcorrendo todo esse período de tempo sem a cobrança de qualquer garantia ou mesmo do seu valor integral.

Perceba-se que não estamos falando de cliente, ainda que de aquisições esporádicas, cadastrada na referida agência de turismo, mas de uma pessoa que jamais teve ou manteve contato com referido estabelecimento comercial e que não possui qualquer grau de amizade ou conhecimento com quaisquer das pessoas ligadas à agência.

Se aqui a estória já se apresenta no todo fantasiosa, agregue-se ao seu contexto a dificuldade em explicar a forma pela qual se efetivou o pagamento. **Diz inicialmente a Sra. Rosilene que realizou um depósito na conta de Cacilda, retirando o dinheiro em um caixa automático e dirigindo-se à agência bancária para realizar o depósito.**

No entanto, vê-se que, na verdade, foi realizada uma transferência bancária, conforme comprovante juntado aos autos, fl. 3148, pela empresa Cacilda Viagens.

Da inconsistência entre a operação bancária efetivamente realizada e aquela afirmada por Rosilene Eusébio para efetuar o suposto pagamento da passagem aérea, estampa-se facilmente não a "ignorância", no sentido de desconhecimento, da referida senhora acerca de transações bancárias, como quis fazer crer a defesa em sua peça recursal, mas a tentativa de dar credibilidade artificial à versão dos fatos edificada pelos recorridos.

As operações bancárias de depósito e transferência possuem dinâmicas completamente diversas e por mais humilde e desinstruída que seja, na tentativa de confirmar-se como compradora da passagem, a declarante capitulou exatamente o *modus operandi* de um depósito bancário e não de uma transferência. Nesse ponto, possivelmente buscou-se forjar uma compra, e como não poderia haver o depósito com data retroativa, fez-se no momento, quase um mês depois da aquisição do ticket aéreo, por meio de transferência bancária. Pela descrição da operação apresentada por Rosilene, nesse sentido, descarta-se a possibilidade de mero equívoco de nomenclaturas, pois ela, falsamente, afirmou haver sacado em caixa automático para em seguida depositar na conta da credora, mas o que de fato foi realizado foi uma transferência direta.

Como as incoerências e contradições aqui só se somam, faço lembrar que em seu depoimento Rosilene afirma que tinha dinheiro guardado, proveniente de um "bolão" que participara e de parcela do 13º salário, tendo utilizado o mesmo para comprar a passagem aérea de José Alefy. O que não se entende é o fato de, já possuindo a quantia em

sua guarda, como não fazer a transferência ou depósito de imediato e na sequência da suposta compra da passagem por telefone, deixando para transferir o valor quase um mês depois?

Aqui, ela diz ter emprestado o dinheiro ao seu genro, Marquinhos, por quinze dias. A conveniência do suposto empréstimo somente harmoniza-se com a necessidade de se fazer entender um pagamento tão postergado, a um estabelecimento comercial localizado na capital do Estado, no qual não era conhecida por ninguém, de uma passagem aérea comprada por meio de um singelo telefonema de uma habitante de Itabí/SE, que jamais havia efetuado uma única compra dessa natureza.

E tem mais. Deriva das declarações de Rosilene que o comprovante do depósito (textuais palavras de que seria um depósito e não uma transferência), não teria sido entregue a qualquer pessoa. Porém, após ter-lhe sido mostrada a cópia da operação de transferência juntada aos autos nas fls. 3146, a declarante vem a admitir que a entregou a Rubens Feitosa.

Nesse ponto, pela pertinência, destaco o questionamento formulado pelo Ministério Público Eleitoral, no sentido de como teria a cópia do comprovante da transferência, existente nos autos, sido encaminhada pela Cacilda Turismo? Como essa cópia teria chegado à referida agência de turismo, se a própria declarante teria afirmado que somente a entregou a Rubens?

Ainda a evidenciar a ilusão da versão dos recorridos acerca da compra da passagem, ressalta-se que Rosilene teria comprado o ticket aéreo para o filho com o seu nome falso de João Alefy (ao invés do real, José Alefy). O bilhete foi efetivamente emitido em nome de João. No entanto, na mesma assentada, em juízo, ela informa que não sabia que Alefy usava um nome falso, até que o presente feito teve seu início, em 06.11.2012. Apenas lembrando, a passagem foi comprada em 08.10.2016, quase um mês antes do ajuizamento da presente demanda.

Em breve adendo, acerca da falsidade do nome de José para João, tem-se que Alefy assumiu a falsidade realizada e justificou-lhe afirmando que assim foi feito para redução de sua idade, de forma a facilitar seu ingresso como jogador nos clubes de futebol do sudeste do país. Contudo, essa questão revela-se completamente dissociada do presente processo, devendo ser apurada em procedimento próprio e em seara respectiva.

Para o presente feito tão somente serviu para mais ainda enfatizar as inconsistências da versão utilizada pelos recorridos, com o fim de justificar e legalizar uma ação tipicamente contrária ao ordenamento jurídico eleitoral.

Convém frisar que referida questão não coloca em "cheque" a veracidade das informações prestadas pelo Sr. Alefy acerca do fato referente à compra de seu voto, em troca da passagem aérea, tampouco diminui-lhe o valor probatório, uma vez que suas declarações fazem parte de um conjunto probatório que se harmoniza no todo, corroborado, ainda, pelas fragilidades, incoerências e ausência de higidez observadas nas contraprovas apresentadas pelos recorridos.

E, para finalizar, agrega-se ao conjunto probatório já tão fortemente descortinado o conteúdo das mensagens enviadas para o celular de José Alefy, transcritas em juízo na fl. 3281, não obstante a negativa da declarante de ter sido a responsável pelas mesmas:

Recebida: 19:13:17 Data: 13/02/2013

De: Mãe Rozilene +557999415898

"Meu filho pense bem ele falou q o juiz e amigo dele e essas passagens não vai dar em nada eu sei q foi ele q comprou mas ele me pediu para fazer isso eu só estou tentando garantir o meu emprego entada meu filho venha embora q agente conversa aqui fique com deus boa noite"

Recebida: 17:50:39 Data: 13/04/2013

De: Mãe Rozilene +557999415898

"Meu Filho pelo amor de deus mim oca, vc vai destruir sua via pra livrar os outros eu sei de tudo alefy mal hora quando eu dei essa idéia de vc pedir essa passagem a ele, que mal binho lhe fez. Quando eu cheguei aqui e não era aposentada ele mim dava agua, luz, bujão. Meu filho vc viu ariston recebeu uma quantia alta e caiu fora nem apareceu na audiencia e nem vai aparcer olhe o padrasto de laininha rubens da uma ajuda toda semana e quando passar isso tudo ele vai da um emprego a ele, caia fora e como sempre tudo vai acabar em

nada porque binho mim disse q com o juiz ele se entende, binho Só quer saber quanto vc quer, oi alefy ele vai mandar miudo sozinho ta entendendo e so vc dizer que quer conversa. Não mostre a esse jigolo safado, vio alefy binho me disse que livra vc, me ligue urgente to esperando, me de esse presente meu filha vc pense no seu futuro e no meu rapaz"

Depreende-se, de toda a prova carreada nestes autos, aliada aos fatos e circunstâncias detectáveis neste processo, que o candidato recorrido Rubens Feitosa cooptou o voto do eleitor José Alefy de Oliveira Santana, em troca da promessa e efetiva doação de passagem aérea para o Estado de São Paulo, restando configurada a prática do ilícito eleitoral capitulado no artigo 41-A da Lei 9.504/1997.

Os fundamentos acima expostos comprovam, abundantemente, os requisitos necessários para a condenação e aplicação da pena imposta pela infração ao artigo 41-A, da Lei 9.504/1997, que são: 1) elemento subjetivo observado na insofismável intenção de captar votos; 2) elemento objetivo, presente na disposição da passagem aérea em forma de entrega de vantagem de cunho pessoal; 3) temporal, verificado na constatação de que o fato ocorreu dentro do lapso temporal que vai entre o registro da candidatura até dia da eleição.

Alerte-se acerca da suficiência da captação irregular de um único voto, inclusive com a mera promessa, para atrair a incidência da capitulação destacada. Nesse sentido, ao comentar o artigo 299, do Código Eleitoral, que seria a versão criminosa da conduta, orienta o doutrinador Fávila Ribeiro:

É necessária a existência de qualquer recompensa, dada ou prometida, para conseguir o voto (...) de um ou mais eleitores, representada por alguma vantagem, qualquer coisa que possa suscetibilizar o interesse de outrem [...] ¹⁵ [grifei]

Assim, em que pese o fato narrado ser alusivo à compra de único voto, o de José Alefy, a conduta é suficiente à atração das penalidades previstas à captação ilícita de sufrágio.

Por fim, finalizando presente tópico, tenho que inexistir qualquer dúvida de que o artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, visa a garantir o equilíbrio do direito público subjetivo dos candidatos a determinado cargo eletivo, zelando para que tal direito não seja aviltado por comportamentos que colocaria uns em ilícita vantagem em relação a outros.

O preceptivo supracitado, ao vedar as práticas nele contidas, nada mais está fazendo do que impor o respeito ao sistema político desenhado pela Carta Suprema, que pressupõe, portanto, ética, honestidade, compatibilidade com as aspirações de uma nação que se legitima pela observância dos valores que desenharam, com cores indelévels, a sua destinação democrática.

O artigo 14, da Constituição Federal, ao dispor que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, com voto direito e secreto, com valor igual para todos, ratifica a condição deste Estado Brasil como um Democrático de Direito, o qual também reclama seja escoreito o processo eleitoral mediante o qual os candidatos são eleitos. Contaminação, por menor que seja, no processo eleitoral, fere, profundamente, a ordem jurídica de uma nação dita democrática, tanto mais na situação ora em análise, em que o contexto probatório expôs fatos absolutamente incompatíveis com uma disputa lícita, em relação a alguns candidatos.

Deixar impunes práticas como estas comprovadas nos autos, equivaleria a criar situação fática que redundaria, na prática, em permitir que o voto do eleitor seja ditado por condutas escusas, ao invés de sê-lo por compromissos de trabalho em prol da sociedade, ou por programas de governo que visem, por exemplo, ao desenvolvimento da comunidade, tanto do ponto de vista educacional, quanto social.

As vedações salutares contidas no dispositivo em comento são imprescindíveis para o pleno exercício da Democracia, já que pretende garantir que o pleito eleitoral fique imune a comportamentos incompatíveis com a lisura do mesmo. Em última análise, elas procuram dar cumprimento a um dos fundamentos e a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consubstanciados, respectivamente nos artigos 1º, II e 3º, I, da Carta Republicana: cidadania e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, incidindo o recorrido Rubens Feitosa em comportamento legal e constitucionalmente proibidos, de modo consciente e voluntário, inevitável a incidência das penalidades previstas na segunda parte do caput do artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, impondo-se a cassação dos diplomas de ambos recorridos (porquanto sanção indivisível) e aplicação de multa ao autor da conduta, a qual fica arbitrada em 50.000,00 UFIR`s.

¹⁵ in Direito Eleitoral, 4ª edição; pág. 389.

02.3.2. DA DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS/AJUDAS FINANCEIRAS NO ANO DAS ELEIÇÕES. INFRIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 73, PARÁGRAFO X, DA LEI Nº 9.504/97.

02.3.2.1 Considerações gerais

A Recorrente sustentou que, mesmo sem possuir lei específica criando programa e sem execução no exercício financeiro do ano anterior, o prefeito do Município de Itabí/SE, ora recorrido, realizou diversas doações e distribuição de benesses em forma de ajudas financeiras a eleitores, sem qualquer critério e de forma circunstancial, fato que estaria a caracterizar a conduta vedada, prevista no artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

A apreciação da presente causa será realizada tendo em vista os seguintes dispositivos da Lei nº 9.504/1997:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

[...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) [destaque]

Quatro são as conclusões interpretativas básicas que informam o denominador comum que normalmente doutrina e jurisprudência apresentam no tocante à conduta vedada:

- a) Constituem atos de abuso de poder, selecionados a partir do gênero e submetidos a tratamento específico pela legislação;
- b) São infrações de mera conduta, prescindindo de demonstração de potencial lesivo concreto, presumido que é pela norma;
- c) Por isso mesmo, dispensam prova de propósito e reflexos eleitorais (a chamada influência no pleito). Em hipóteses específicas, sem embargo, a lei expressamente exige uma "qualificação especial da conduta", a ser efetivamente constatada;
- d) A proporcionalidade e a razoabilidade, inferidas a partir da gravidade dos atos praticados, repercutem na eleição e dosimetria das sanções em cada caso concreto, as quais compreendem, em tese, desde multa até cassação de registro ou diploma, no que interessa ao presente caso.

Importante consignar que à relação das condutas proibidas, pela gravidade das penalidades impostas, exige-se adstrição estrita das situações fáticas aos seus elementos tipificadores, não admitindo interpretação extensiva tendente a abranger casos não previstos na Lei Eleitoral.

Do entendimento doutrinário, apresento o seguinte:

a) **Rodrigo Lopes Zílio** (Direito Eleitoral - 3ª ed.; 2012; editora Verbo Jurídico-Porto Alegre; págs 502 a 504):

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e X do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (incisos VI, a, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, b e c, do art. 73 da LE) da Administração Pública (*lato sensu*). [...]

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despiendo qualquer cotejo com eventual malferimento à lisura, normalidade ou legitimidade do pleito. Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. Neste sentido, aliás, o próprio caput do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos. Ou seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.

Neste giro, exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um amplo esvaziamento da norma preconizada, porquanto importaria, ao representante, duplo ônus: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e da potencialidade da conduta.

Em suma, o bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da isonomia entre os candidatos, não havendo que se exigir prova de potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. Do exposto, a prática de um ato previsto como conduta vedada, de *per se* em regra – salvo fatos substancialmente irrelevantes – é suficiente para procedência da representação com base no art. 73 da LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).

b) **Adriano Soares da Costa** (Instituições de Direito Eleitoral - 7ª ed.; 2008; editora Lumen Juris-RJ; págs 570 a 571):

A previsão legal de condutas vedadas aos agentes públicos foi a resposta dada pelo ordenamento jurídico à introdução da reelegibilidade para mais um mandato para os cargos do Poder Executivo, sem a necessidade de desincompatibilização. Buscando garantir o exercício pleno da igualdade democrática, o legislador ordinário introduziu diversas hipóteses de utilização indevida no poder político com a finalidade de desequilibrar a disputa eleitoral, aplicando a sanção de cassação do registro de candidatura (inelegibilidade cominada simples ou para “essa” eleição).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que às condutas vedadas aos agentes públicos aplicam-se a cassação de registro de candidatura, independentemente da influência que ela tenha causado para determinar ou interferir no resultado do pleito. Para essa interpretação, as normas seriam rígidas, pouco importando se o ato teria potencialidade para afetar o resultado do pleito, incidindo com a consumação da hipótese descrita. As chamadas condutas vedadas presumir-se-iam comprometendo a

igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. Sendo assim, é de exigir-se a objetiva e prévia descrição do tipo, de modo que a conduta deva corresponder à bitola da descrição do ato ilícito.

As normas introduzidas pelas hipóteses de incidência do art. 73 da Lei das Eleições estão estruturadas tipologicamente. São tipos fechados de legalidade estrita, que não admitem interpretação extensiva e nem analogia, sendo aplicadas na forma do tudo-ou-nada (all or nothing), conforme expressão Dworkin.

[...]

A potencialidade do ato para o resultado do pleito não importa para fins de incidência das normas sobre condutas vedadas aos agentes públicos, não sendo elementos do suporte fático para a existência do fato ilícito, como ocorre no abuso de poder econômico ou político, por exemplo. Basta que ocorram as condutas descritas e a norma incide, fazendo nascer o fato ilícito eleitoral.

No âmbito jurisprudencial, para introdução do tema, aponto os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS nºs 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.

2. A prova exclusivamente testemunhal, quando inequívoca, afigura-se elemento idôneo à formação da convicção do magistrado para fins de caracterização da prática da conduta vedada encartada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições.

3. O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

4. In casu, o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada. Conforme consta dos seguintes excertos (fls. 549 e 569):

"(...) Embora não seja razoável afirmar - como feito nas razões recursais - que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexistente prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais.

Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira). (...)"

"No caso posto, não é razoável argumentar que o então vice-prefeito não se encontraria na posição de responsável de conduta vedada que a administração (por ele composta no mais alto escalão) praticou."

5. Consectariamente, a modificação do entendimento do TRE/RS, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta

vedada, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período proibido, e de não ser o vice-prefeito o ordenador de despesas responsável pela realização da conduta vedada, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20871, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 149, Data 06/08/2015, Página 53/54 - grifei)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS ELEITOS A PREFEITO E VICE. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. APLICAÇÃO DE MULTAS. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desses ilícitos poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d e j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

2. Nulidade do acórdão dos embargos de declaração, decorrente de omissões e/ou contradições (ilicitude de prova oral em decorrência da oitiva de testemunha vinculada ao MPE; julgamento extra petita; lei municipal possibilitando a alteração do horário de trabalho dos servidores; servidores comissionados não terem horário fixo de trabalho; pedido dos servidores para alterarem/adequarem o horário de trabalho durante a campanha eleitoral; parcialidade do sindicato dos servidores públicos do Município de Planaltina/GO; supressão dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos eleitos, que supostamente revelariam a não ocorrência do ilícito; existência de depoimentos de testemunhas que não são eleitoras do município; gravação ambiental foi a prova que ensejou as demais). O acórdão regional enfrentou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Estando, portanto, devidamente fundamentado, inexistente negativa de prestação jurisdicional ou violação do art. 275 do Código Eleitoral. Para o Supremo Tribunal Federal, "a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional" (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003). Como o acórdão regional indicou que a conclusão acerca da configuração dos ilícitos está apoiada em vasto conjunto probatório, testemunhal e documental, torna-se obviamente irrelevante a nulidade decorrente da alteração de uma única testemunha e inclusão de outra ligada ao Ministério Público Eleitoral, mormente quando se sabe que, em se tratando de nulidades relativas, é necessário o efetivo prejuízo. Precedentes.

3. Ilicitude da prova, considerando que a prova da gravação ambiental ensejou as demais provas dos autos. O acórdão regional e a própria sentença de 1º grau, que julgou improcedente o pedido formulado na representação, convergem em que não há a ilicitude alegada, pois as provas que embasam a representação são o decreto expedido que reduziu a jornada de servidores sem reduzir os vencimentos e outras provas documentais e testemunhais.

4. Julgamento extra petita. O acórdão regional e a inicial demonstram longamente que o decreto legislativo reduziu a jornada dos servidores sem reduzir os vencimentos com objetivo eleitoral, cuja qualificação no art. 73, incisos III e V, da Lei nº 9.504/1997 (e não no inciso IV do citado dispositivo legal) em nada configura julgamento extra petita, pois a parte se defende dos fatos alegados. Na linha da jurisprudência do TSE, "ao acusado cabe

defender-se dos fatos delineados na inicial, independentemente da qualificação jurídica a eles atribuída. Ausência de violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil" (REspe nº 2572-71/BA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24.3.2011).

5. Abuso do poder político. Configura grave abuso do poder político a expedição de decreto pelo prefeito candidato à reeleição, a menos de 15 dias do pleito, reduzindo a jornada dos servidores comissionados, quiçá dos contratados, sem reduzir os vencimentos, para participarem de campanhas eleitorais, o que provocou situação ilegal de privilégio na disputa, interferindo no processo eleitoral de 2012, em manifesta contrariedade ao princípio da impessoalidade e da eficiência.

6. A normalidade e a legitimidade do pleito, previstas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático, qualificando-se como violação a expedição do referido decreto, com as circunstâncias indicadas no acórdão recorrido, a ensejar a sanção de cassação de diploma.

7. A conduta praticada, conforme concluiu o acórdão regional, enquadra-se perfeitamente no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, pois os servidores receberam vantagem em período vedado (redução da carga de trabalho sem a redução de vencimentos), o que dispensa a análise da finalidade eleitoral do ato, pois esse requisito foi valorado pela legislação, quando afirma que "são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais" (art. 73, caput, da Lei nº 9.504/1997), salvo quando a própria norma exige uma qualificação especial da conduta, como "fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público" (inciso IV). Precedentes.

8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, segundo o qual, "além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação". A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito. Precedentes.

9. Recursos desprovidos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 69541, Acórdão de 19/05/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRAMENDES, Publicação: DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 120, Data 26/06/2015, Página 246/248 - grifei)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVOS DE INSTRUMENTO. AIJE. CONDUTA VEDADA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES. APLICAÇÃO DE MULTA. FINALIDADE ELEITORAL. DESNECESSIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. NÃO IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO PELO ASSISTIDO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA ASSISTENTE PARA RECORRER. AUSÊNCIA DE RECURSO DO ASSISTIDO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. DESPROVIMENTO.

1. A Corte de origem entendeu configurada a conduta vedada pelo inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, haja vista a não demonstração do caráter excepcional abrigado pela alínea d do mencionado dispositivo. A alteração dessa conclusão implicaria, efetivamente, o reexame de fatos e provas, o que não é permitido em sede de recurso especial eleitoral, a teor das Súmulas nos 7/STJ e 279/STF.

2. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas.

3. Falta legitimidade à assistente simples para interpor recurso, quando o assistido não manifesta vontade de recorrer.

4. Agravos regimentais desprovidos.

(Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento nº 51527, Acórdão de 25/10/2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÔSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 222, Data 25/11/2014, Página 153-154 - grifei)

02.3.2.2. Da validade ou não das espécies normativas invocadas pela defesa para lastrear a legalidade das doações e ajudas financeiras realizadas pelo Município de Itabí/SE, durante o ano eleitoral de 2012 (Lei Orgânica Municipal, Lei Municipal nº 155/2006, Decreto Estadual nº 25.928/2009 e Portaria Estadual nº 62/2009, Decreto Estadual de Emergência nº 28.826/2012 e Decretos Municipais de Emergência nºs 36/2011, 03 e 11/2012).

No caso dos autos, a realização de doações no ano eleitoral de 2012 restou incontroversa. Nesse sentido, os próprios recorridos admitiram que houve concessão de auxílios financeiros e doações, entretanto, sustentam que todos os tipos de benesses repassadas à população naquele ano assim o foram em razão de autorizações contidas ora na Lei Orgânica do município, ora na Lei Municipal nº 155/2006 e, em alguns casos, no Decreto Estadual nº 25.928/2009 e Portaria Estadual nº 62/2009. Ainda a subsidiar as apontadas doações, invocam a decretação do estado de emergência no município, em razão da seca, e reconhecida por meio do Decreto Estadual de Emergência nº 28.826/2012 e Decretos Municipais de Emergência nºs 36/2011, 03 e 11/2012.

Nesse tópico, considerando-se o permissivo do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, a autorizar o repasse de recursos públicos em ano eleitoral no concernente a programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, bem assim diante de estado de emergência, , cumpre, por óbvio, definir se a legislação destacada pelos recorridos preenche ou não as condicionantes (programa autorizado em lei específica e, concomitantemente, recebendo recursos públicos desde o exercício anterior; e o reconhecimento de instauração de situação emergencial) a fim de se esquadriñar eventual licitude, sob a perspectiva da lei eleitoral, dos repasses financeiros e das benesses havidos em 2012 naquela municipalidade.

02.3.2.2.1. Da Lei Orgânica Municipal

Aduzem os recorridos - com o afã de legalmente subsidiar o repasse das ajudas financeiras destinado a várias pessoas da localidade, e consideradas em quaisquer das formas que foram divisadas nos autos - que toda a atividade estatal encontra fundamento na Lei Orgânica Municipal, especialmente em seu artigo 23, incisos II, V e XIV.

O dispositivo mencionado preconiza que cabe ao município, "concorrentemente com a União ou o Estado, ou supletivamente a eles" (fl. 257):

II - Cuidar da saúde, higiene e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências,

(...)

V - Proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência e manter com colaboração técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental;

(...)

XVII - Tomar as medidas necessárias para restringir a mortalidade e morbidez infantil, bem como medidas de higiene social que impeçam a propagação de doenças transmissíveis;

A leitura do preceptivo supra torna patente que a lei orgânica invocada não criou ou cria qualquer programa social específico, mas tão somente delimita, estatui, traça diretrizes gerais para atuação social municipal.

Por certo que o programa, com seu regramento próprio, previsões, requisitos, valores a serem pagos, objetivos e tantos outros detalhamentos, não se materializa a partir do mero direcionar das políticas públicas previstas na Lei Orgânica. Aliás, seria o mesmo que admitir que a Carta Constitucional de 1988 estaria a viabilizar ao governo federal o repasse de toda sorte de ajuda financeira, considerada em quaisquer de suas formas de distribuição, diante da mera previsão revelada nas normas de conteúdo programático, a exemplo daquelas estatuídas em seu Título VIII, da Ordem Social, voltadas que são à tutela do bem-estar e justiça social da população.

Assim, a Lei Orgânica Municipal passa longe de estabelecer qualquer coisa que não se reduza à mera reiteração de direitos fundamentais prestacionais em nível de abstração idêntico ao consignado no Texto Maior.

Portanto, a subsidiar as ações municipais referentes à distribuição de doações financeiras verificadas no ano eleitoral de 2012, imprestável mostra-se o diploma orgânico "Itabiense", considerando sua natureza de norma geral e abstrata.

2.2.2. Da Lei Municipal nº 155/2006

De partida, informo que a citada Lei Municipal nº 146/2006, apontada na peça de defesa como diploma legislativo instituidor de programa social, sequer foi trazida aos autos e tampouco restou sua vigência comprovada, conforme requer o artigo 376¹⁶, do novo Código de Processo Civil.

Verifica-se, no entanto, na documentação acostada pelos recorridos, cópia da Lei Municipal nº 155/2006 (já mencionada nas contrarrazões), fls. 241/242, que supostamente institui o Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima para famílias carentes do Município de Itabí/SE.

Transcrevo seus dispositivos:

Art. 1º - Fica criado o Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima, para famílias carentes do município de Itabí, Estado de Sergipe.

Art. 2º - Para efeito desta Lei, será considerada carente a família cujo somatório da renda dos seus membros, residente em um único domicílio, seja igual ou inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Art. 3 - Poderão ser atendidas pelo Programa, as famílias cuja renda mensal seja igual ou inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), e que já residam em Itabí há, no mínimo 02 (dois) anos da data da aprovação desta Lei.

Art. 4º - As famílias que pretendam obter o benefício deste programa deverão se cadastrar, atender aos prazos e condições estabelecidas em regulamento.

Art. 5º - As hipóteses de exclusão do Programa e as respectivas punições para o servidor público ou agente de entidade parceira, que concorram para a concessão lícita do benefício previsto nesta Lei, serão fixadas no regulamento.

Art. 6º - O auxílio mensal será de até R\$ 100,00 (cem reais), por família composta em um único domicílio.

Art. 7º - **Estende-se o benefício desta Lei, quando necessário, à doação de material de construção, medicamentos, cestas básicas, enxoval para gestantes, auxílio a tratamento médico, auxílio funeral e doação de cadeira de rodas.**

Parágrafo Único - **Para receberem os benefícios mencionados neste artigo, as pessoas não precisam de prévio cadastramento, somente a comprovação de que realmente são carentes.**

Art. 8º - Os recursos financeiros para realização do Programa serão consignados no Orçamento Municipal na Secretaria de Ação Social até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao mês.

Parágrafo Único - O Poder Executivo poderá recorrer às fontes de recursos federal e estadual para viabilização ou ampliação do Programa.

Art. 9º - Os benefícios deste Programa serão concedidos a cada família pelo período de 01 (um) ano, prorrogável nos termos da regulamentação desta Lei.

¹⁶ Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

Art. 10 - Está Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos ao dia 03/01/2005, devendo ser regulamentada no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 11 - Revogam-se as disposições em contrário.

A meu ver, a citada Lei local **não autoriza nem cria qualquer programa social, ao menos não em sua extensão mais relevante**. Ainda que se possa emprestar alguma valia ao quadro normativo que se contém entre os arts. 1º e 6º (não conferem tratamento normativo ideal, mas atingem mínima densidade para caracterização de um programa social), descortina-se, a partir do artigo 7º, e respectivo parágrafo único, uma previsão absurda e inaceitavelmente genérica e aberta de distribuição de benesses, sem critérios de definição da prestação concreta a ser fornecida, do universo identificável de beneficiários e de parâmetros mínimos de controle, como se fosse possível invocar a cláusula "quando necessário" e "comprovação de que realmente são carentes" para em um passe de mágica, a despeito dos conceitos vagos e indeterminados aí utilizados, legitimar a transferência de recursos públicos, por meio da doação indiscriminada de toda e qualquer utilidade que possa ser compreendida como material de construção, medicamentos, cestas básicas, enxoval para gestantes, auxílio a tratamento médico, auxílio funeral e doação de cadeira de rodas.

Conforme previsão legal, prescinde-se do cadastramento, de sorte a não deixar individualizado previamente a relação das pessoas que guardam sintonia com critérios aferidores da necessidade do aporte daqueles recursos públicos discriminados no artigo 7º, dando-se à distribuição nítidos contornos de transparência, até para um controle extra executivo/legislativo municipal, inviabilizando na prática qualquer espécie de controle externo quanto ao acompanhamento da execução financeira e administrativa do suposto programa social.

Uma "Lei" contendo semelhante largueza significa, na prática, uma carta branca que nenhum destino certo e preciso assinala em atenção ao paradeiro de verbas do erário. E isso, seguramente, entra em colisão mortal com a teleologia da Lei das Eleições.

Sem sombra de dúvidas, não pretendeu a Lei nº 9.504/97 dar trânsito a entrega de valores públicos em ano eleitoral mediante a pura invocação de uma norma legal que unicamente possibilita o "derrame" de bens de natureza social a pessoas do povo, sem exigir, sequer, para sua concretização, em contrapartida, qualquer espécie de comprovação da real e premente necessidade do bem recebido, para tanto não servindo a simples declaração unilateral de carência, conforme disposição contida no parágrafo único do artigo 7º, da referida lei municipal.

Programa social, no conceito técnico – jurídico, corresponde a um conjunto de ações especialmente designadas e normatizadas para a consecução de objetivos específicos no vasto contexto dos direitos fundamentais prestacionais de segunda dimensão, correlacionados à promoção da chamada isonomia substancial (vide art. 6º e o Título VIII, da Constituição, além de outras normas dispersas ao longo de seu texto). É definidor de "ações especialmente designadas em função de objetivos específicos", a exigir densificação do universo humano a ser abrangido, dos meios para a realização da ação social instituída e imposição de consistentes critérios para a obtenção da benesse.

Por óbvio a Lei Municipal nº 155/2006 não atende em seu conteúdo quaisquer desses requisitos. Constata-se inexistir regramento de natureza regulamentar à citada lei local que se ocupe de adensar seus termos, além de não ter sido ele invocado pelos recorridos e tampouco documentalmente comprovada sua existência nestes autos.

Por guardar pertinência com o tema, trago o esclarecedor voto (trechos de interesse) do Min. Arnaldo Versiani, Relator do RECURSO ORDINÁRIO Nº 1496-55.2010.6.02.0000 – TSE, julgado em 13.12.2011:

[...]Inferre-se do conjunto probatório, no entanto, que não há nenhuma lei específica de criação do Programa Alagoas Mais Ovinos, apesar dos esforços dos recorridos, bem como do que consta do acórdão regional. E exatamente a lei específica é o que constitui a exigência prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Como assentado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 28.433, relator o Ministro Felix Fischer, de 15.10.2009, "*desde o pleito de 2006, o comando do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/197, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, proíbe a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, no ano em que se realizar eleição. Uma das exceções é o caso de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior*".

E, conforme bem salientou a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1169-67, de 30.6.2011, o Tribunal "*não tem mitigado a exigência desses dois requisitos legais: lei autorizando a criação do programa social e execução orçamentária anterior*". E, nesse julgado, ficou decidido que "*a mera previsão legal na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação*", situação, aliás, semelhante à hipótese dos presentes autos.

[...]

A finalidade da regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/197 está justamente em evitar a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública no ano da eleição, restringindo, portanto, o lançamento de programas sociais, nos quais se pode objetivar exatamente a entrega de benesses à população, com vistas ao eventual favorecimento de candidaturas.

Por essa razão, a citada norma estabeleceu, em uma das ressalvas, que o programa social somente seria admitido caso tivesse previsão legislativa específica e ocorresse a respectiva execução orçamentária, pelo menos, desde o ano anterior ao do pleito, obrigando o Administrador Público a adotar critérios mais rígidos, repito, para evitar o desvirtuamento ou implementação eleitoreira de programas sociais, nos meses que antecedem as eleições, sob a alegação de atendimento à população e de cumprimento de obrigações constitucionais.

Quando o dispositivo faz menção a que os programas sociais devem estar autorizados em lei, não basta a existência de programa genérico a legitimar a atuação do agente público, exigindo-se, ao contrário, a específica previsão legal quanto às características do programa, sob pena de tornar inócua a vedação legal.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal, "*mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições*" (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 35.590, de minha relatoria, de 29.4.2010).

De igual modo, assentou-se no acórdão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 36.026, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior: "*para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/197 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito*". [...]

Alicerçado no já expendido, portanto, concluo peremptoriamente no sentido de que a Lei Municipal nº 155, do ano de 2006, pela previsão malsinada de seu art. 7º e parágrafo, deixa de atender minimamente a densidade normativa requerida para instituir e autorizar programa social, esgotando-se no propósito de embasar genericamente a transferência de recursos públicos para a esfera privada com a pretensa finalidade de vê-los aplicados na "área social".

Por ser assim, as verbas transferidas em 2012 sob o seu suposto amparo não preenchem o permissivo do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 - que exige simultaneamente prévia instituição do programa por lei e sua anterior execução orçamentária - e podem dar ensejo, portanto, à caracterização de conduta vedada na seara eleitoral.

Frise-se, por fim, que a Lei Municipal nº 207/2011, que estima receita e fixa a despesa para o exercício financeiro de 2012 e dá outras providências, fls. 2853/2857, não traz nenhuma rubrica especificamente destinada ao cumprimento da Lei Municipal nº 155/2006, restando sem comprovação a existência de previsão orçamentária para sua suposta execução, caso fosse a lei válida para o pretendido efeito blindagem da prática da conduta vedada.

02.3. 2.2.3. Do Decreto Estadual nº 25.928/2009 e Portaria Estadual nº 62/2009.

Em breves linhas, o Decreto Estadual dispõe sobre o repasse de verbas aos Fundos Municipais de Saúde para o auxílio ao tratamento de saúde dos usuários do SUS/SE fora do domicílio intermunicipal. Por sua vez, a Portaria nº 62/2009 regulamenta o fluxo de aplicação do financiamento estadual para pagamento de ajuda de custo nos tratamentos fora de domicílio, **na forma estatuída pelo Decreto nº 25.928/09**".

De saída, sem qualquer efeito ao caso dos autos a invocação dos normativos aqui mencionados, uma vez que o Tribunal Superior Eleitoral reclama, para correta caracterização do programa social ressalvado pela regra contida no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, que a sua instituição ocorra por meio de lei específica, não valendo para tanto decretos ou quaisquer outras espécies normativas, a exemplo da própria portaria.

Nesse sentido, seguem julgados desta justiça especial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENS, VALORES E BENEFÍCIOS EM PERÍODO VEDADO. RESSALVA DO ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. AUTORIZAÇÃO EM LEI E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO ANTERIOR. REQUISITOS. MULTA. RAZOABILIDADE. AGRAVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A instituição de programa social mediante decreto, ou por meio de lei, mas sem execução orçamentária no ano anterior ao ano eleitoral não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

2. Para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito. Precedente.

3. Em atenção ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, deve ser reduzido o quantum da multa aplicada.

4. Agravos regimentais parcialmente providos apenas para reduzir o valor da multa de cem mil para dez mil UFIRs.

(TSE – RESPE 360-26/BA, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 05/05/2011, Página 47); [Grifei]

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS EM PERÍODO VEDADO. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PROGRAMAS SOCIAIS NÃO CRIADOS POR LEI.

1. A instituição de programa social mediante decreto não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

2. A mera previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação.

3. Agravo regimental não provido".

(TSE - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 116967, Acórdão de 30/06/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 17/08/2011, Página 75); [Grifei]

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2012. CONDUTA VEDADA. ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/1997. PRELIMINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM ANÚNCIO DO SANEADOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA QUANTO AOS ASPECTOS FÁTICOS DA DEMANDA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. MÉRITO: **PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**. PROGRAMA CRIADO EM ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR QUE FORA SUSPENSO PELO NOVO GOVERNANTE. **RECRIAÇÃO DE TAL PROGRAMA, ATRAVÉS DE DECRETO, NO ANO ANTERIOR AO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL 2010/2011**. DELIBERAÇÃO DO GESTOR MUNICIPAL CANDIDATO À REELEIÇÃO. CONDUTA VEDADA. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. RESPONSABILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE BENS/SERVIÇOS DE PROGRAMA SOCIAL PREVISTO EM DECRETO, MAS NÃO COMPROVADA A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO ANO ANTERIOR AO DAS ELEIÇÕES. ILÍCITO CONSUMADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO CONFIGURADO. POTENCIALIDADE LESIVA PARA DESEQUILIBRAR O PLEITO. CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO. PENALIDADE PECUNIÁRIA E CASSAÇÃO DO REGISTRO. VALOR DA MULTA ARBITRADA SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE NAS SANÇÕES APLICADAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

[...]

6. O cotejamento das circunstâncias fáticas – distribuição de cestas básicas do programa "BARRA AMIGA" durante ano eleitoral, com forte conotação eleitoreira, programa este previsto em Decreto e sem demonstração da execução desde o ano anterior – permite a formação de um juízo positivo quanto à potencialidade lesiva para fins de caracterização da prática de abuso de poder político punível com a decretação da inelegibilidade e a cassação do registro dos recorridos envolvidos na prática da conduta vedada (art. 22, XIV, da Lei Complementar n.º 64/1990).

[...]

8. Improvimento do recurso.

(TRE/SE – Recurso Eleitoral nº 226-72, Acórdão nº 1142/2012, Relator(a) Juíza LIDIANE VIEIRA BOMFIM PINHEIRO DE MENESES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/10/2012, Páginas 09/10); [Grifei]

Assim, uma vez que a **Portaria** nº 62/09 regulamenta o pagamento de ajuda de custo para tratamento de saúde fora do domicílio, na forma estatuída pelo **Decreto** nº 25.928/2009, consoante já dito, imprestáveis se mostram para embasar as ações municipais consistentes na doação de verbas públicas, como provenientes de programa social, em ano eleitoral, à população do Município de Itabí/SE, em ordem a excepcionalizar a vedação contida no artigo 73, § 10, da Lei das Eleições.

Não obstante o impedimento de natureza formal, ainda que fossem considerados válidos os atos normativos, analisando-os a partir dos seus comandos, verifica-se que a Portaria nº 62/2009 torna imprescindível ao recebimento da ajuda de custo para o TFD (Tratamento fora de domicílio) Intermunicipal a demonstração da situação médica do indivíduo, em ordem a comprovar a real necessidade de sua concessão. Exemplo disso é a exigência de que o requerimento seja instruído com laudo médico, conforme reclamado em seu artigo 7º, in verbis:

Art. 7º. O recebimento de ajuda de custo para TFD Intermunicipal deverá ser solicitado na forma do modelo proposto no anexo II desta Portaria e será instruída com laudo médico de tratamento fora do domicílio (de modelo proposto no anexo I desta Portaria), emitido pelo seu médico-assistente, no qual deverá ficar bem caracterizada a problemática médica do beneficiário, de acordo com o artigo 6º da Portaria SAS/MS nº 055/1999.

Nesse sentido, em minuciosa análise do caudaloso material probatório encartado neste feito, referida documentação não é avistada em quaisquer dos 21 volumes e 2 anexos que compõem o presente processo, em ordem a justificar a concessão de tais diárias.

Mesmo que o pagamento da "ajuda/diária" tivesse sido prestado em moldes de programa governamental por lei autorizada, com execução desde outrora, e a administração tivesse apenas dado continuidade a tal programa, haveria que demonstrar, ainda, que as pessoas por ele contempladas assim o eram em razão de regular cadastramento, de forma que se adequava a critérios e especificações estabelecidas para a sua percepção.

Assim, ainda que viável pelo meio normativo através do qual foi criado, não obstante constar no referido empenho que os valores ali são referentes ao pagamento de diárias para tratamento de saúde fora do domicílio, resta impossível aferir se a distribuição da referida benesse definitivamente decorreu de sua real necessidade, uma vez faltar nos autos a comprovação de que seus beneficiários adequaram-se às exigências das espécies normativas criadoras.

02.3.2.2.4. Do Decreto Estadual de Emergência nº 28.826/2012 e Decretos Municipais de Emergência nºs 36/2011, 03 e 11/2012.

Alegaram os recorridos que os auxílios, a exemplo da doação de passagens rodoviárias aos munícipes, visaram ao atendimento de situação emergencial, caracterizada pelas consequências do estado de seca que passava o Município de Itabí/SE, consoante Decretos de Emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, e Decretos Municipais nºs 36/2011, 03 e 11/2012.

Dessa forma, as espécies normativas aqui citadas não estão a dar lastro a suposta implementação de programa social, diversamente do alegado em relação aos demais diplomas anteriormente analisados, mas a estado

de emergência decretado naquele ano de 2012 no município, circunstância que em tese preenche exceção à proibição contida na primeira parte do parágrafo 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 ("No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública [...]")

Tem-se que o Decreto nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, foi publicado no dia 15.10.2012, desservindo tal instrumento normativo, portanto, ao amparo de qualquer doação municipal conferido à população a título de emergência em razão da seca, já que sua distribuição deu-se em momento anterior à referida data de publicação do ato normativo em tela.

Com relação aos Decretos Municipais nºs 36, de 12.12.2011, 03, de 12.03.2012 e 11, de 11.06.2012, constituem-se em decretos com validades sucessivas de três meses, e que declaram a situação anormal provocada pela estiagem, e caracterizada como situação de emergência, na área rural do Município de Itabí/SE.

Apresentam-se hábeis a demonstrar a situação emergencial. Contudo, sua utilização para efeito de embasamento de doações realizadas pelo município, e não incidência da vedação contida no parágrafo 10 do artigo 73 da Lei das Eleições, vai depender do fato concreto e sua pertinência material com o contexto da seca, elemento caracterizador do estado emergencial.

Agora, passemos à análise dos auxílios financeiros em si repassados à população.

02.3.2.2.4.1. DA ANÁLISE DOS DISTINTOS TIPOS DE DOAÇÕES REALIZADAS

a) AUXÍLIO FINANCEIRO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE e "CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA" NÃO ESPECIFICADA

Verifica-se farta documentação referente a auxílio financeiro para tratamento de saúde (fls. 61, 67/98 - empenhos e 138/169 - descrição dos beneficiários), cujos valores distribuídos gravitam entre R\$ 70,00 (setenta reais) e R\$ 100,00 (cem reais). Ainda em relação ao referido auxílio, constam notas de empenho juntadas ao longo dos volumes 03 e 04 do presente feito. Também nesses empenhos (pertinentes à ajuda para tratamento de saúde) foi observada a mesma imprecisão de beneficiários notada no empenho relativo ao tratamento fora do domicílio, outrora analisado. A Prefeitura de Itabí/SE, em razão de determinação judicial, fez remessa da discriminação dos nomes das demais pessoas beneficiadas e tratadas nos empenhos como "e outros".

Observam-se, ainda, notas de empenho tão somente especificada com a descrição "Contribuição Financeira", fls. 100, 113/119 (e ao longo dos volumes 4 e 5) seguindo listados a seguir seus beneficiários e respectivos valores:

NOME	VALOR (R\$)	EMPENHO
Damião Vieira de Góis	500,00	166 (pg. 113)
Lucicleide de Castro Bala	1.500,00	167 (pg. 114)
Elmajo Santos Silva	1.000,00	286 (pg. 115)
Juscelino dos Santos	500,00	297 (pg. 116)
Maria Adelvânia dos Santos	500,00	327 (pg. 117)
José Raimundo Rezende e outros	2.200,00	170 (pg. 118)
Maurivânia dos Santos Divino	1.100,00	382 (pg. 119)
José Rafael Aragão Albuquerque	2.500,00	464 (pg. 100)

Nota-se, nos empenhos pertinentes a "Contribuição Financeira" não especificada, seu destinatário é pessoa única - em cada empenho considerado - e seu valores tramitam entre R\$ 500,00 a R\$ 2.200,00.

Para a concessão das doações neste ponto analisadas, alega-se (contrarrazões nas fls. 5921/3984) que sua validade encontra fundamento na Lei Orgânica do Município de Itabí e na Lei Municipal nº 155/2006.

Referidos diplomas legais também obtiveram análise deste magistrado ao enfoque da excepcionalidade de situações previstas na lei eleitoral (artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/97), concluindo-se pela imprestabilidade dos diplomas invocados.

Ainda que validadas fossem as disposições legais mencionadas para o efeito eleitoral pretendido, no seu uso prático verifica-se, por meio da vasta documentação juntada aos presentes autos pelos próprios recorridos, que a distribuição das benesses deu-se com a mais completa inobservância dos critérios mínimos estipulados nos artigos 2º, 3º e 4º e com a aplicação irrestrita da situação prevista no seu malfadado artigo 7º, que já foi objeto de minudente crítica no decorrer deste Voto.

Nesse sentido, ao compulsar os autos, observa-se que as notas de empenho referentes à concessão dos auxílios financeiros para tratamento de saúde e daqueles de natureza genérica eram lastreados em modestas avaliações levadas a efeito pela Secretaria de Ação Social, em formulário de única página denominado "**Avaliação para recebimento de doações/benefícios eventuais**" (observados ao longo do volume 4 deste feito).

Analisando o conteúdo dessa documentação, percebe-se a ausência de circunstanciação precisa da necessidade que faz surgir o beneficiário, uma vez que a descrição da avaliação social circunscreve-se tão somente a dizer que "***Diante das necessidades constatadas, é favorável à liberação do dinheiro***" (***diga-se, o texto é padrão em todos os formulários observados, não obstante redigidos à mão***), sem que seja declinada qual ou quais são essas necessidades e como foram elas detectadas, chamando atenção, ainda, que referidos documentos estão subscritos somente pela própria Secretária de Assistente Social, situação que, analisada no contexto, induz à conclusão que as concessões prescindiam da visita de assistentes sociais para averiguação e confirmação da real necessidade familiar, levando-se a crer que à liberação do correspondente benefício bastava o preenchimento do formulário e assinatura do responsável pelo órgão público.

De igual sorte, verifica-se ainda a inexistência de atestado ou qualquer laudo médico a lastrear a concessão do auxílio financeiro para tratamento de saúde.

Denota-se, portanto, não haver qualquer observância de critério objetivo para a realização das doações em tela, bastando o preenchimento de um formulário, no qual a pessoa afirmava não possuir renda, sem acorrer à informação qualquer comprovante de rendimento, de composição familiar, de visita de assistentes sociais, além da prescindibilidade de atestado ou laudo médico, para realçar o tratamento de saúde necessário a cada caso concreto.

Assim, além da ausência de critérios objetivos para efetivar as doações, não havia qualquer comprovação da carência declarada.

Ressalto aqui que a Portaria Estadual nº 62/2009 também não embasa tal concessão, já que **regulamenta o pagamento de ajuda de custo para tratamento fora do domicílio**, na forma estatuída pelo Decreto nº 25.928/2009.

Ainda que se busque subsunção dos referidos benefícios aos Decretos Municipais de Emergência nºs 36/2011, 03 e 11/2012, que declaram a situação provocada pela estiagem, e caracterizada como situação de emergência, na área rural do Município de Itabí/SE, ainda assim não seriam convalidados, pois, além da errática execução observada, em nenhum momento restou demonstrada, sequer declinada, sua pertinência material com o contexto da seca.

Confirma-se, portanto, que as liberalidades pecuniárias aqui tratadas não encontraram amparo legal para sua distribuição, tampouco justificou-se em razão de estado emergencial, de forma que se faz constatada, em razão da sua prática, a infração ao disposto na Lei nº 9.504/97, artigo 73, parágrafo 10.

b) Doações de passagens (transporte rodoviário)

Os recorridos sustentam que o auxílio referente às doações de passagens rodoviárias visou atender situação emergencial, causada pela estiagem, pela qual passava o município, consoante Decretos de Emergência nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, e Decretos Municipais 36/2011, 03 e 11/2012.

São avistados nos autos empenhos referentes à doação de passagens à população (transporte rodoviário), os quais seguem discriminados em seus beneficiários e respectivos valores:

NOME	VALOR (R\$)	EMPENHO
Rosicleia Cristine Santos de Souza	R\$ 343,75	035 (fl. 101)
José Rogério dos Santos	R\$ 343,75	035 (fl. 101)
Odicelânia Cerqueira Costa	R\$ 353,91	037 (fl. 102)
Maria Alves da Silveira Souza	R\$ 353,91	037 (fl. 102)
Ícaro Ricardo dos Santos Oliveira	R\$ 343,75	061 (fl. 103)
Rosiane dos Santos Alves Queiroz	R\$ 343,87	074 (fl. 104)
José Francisco dos Santos Sobrinho	R\$ 302,26	082 (fl. 105)
Antônio Eduardo Santos Soares	R\$ 343,87	082 (fl. 105)
Itamara Monique dos Santos Oliveira	R\$ 343,87	082 (fl. 105)
Mariana dos Santos Silva	R\$ 343,87	084 (fl. 106)
Alexandre Aparecido Sorrentino de Souza	R\$ 343,87	095 (fl. 107)
Arlete de Almeida	R\$ 343,87	095 (fl. 107)

Marcelo Batista dos Santos	R\$ 343,87	105 (fl. 108)
Djalma Batista dos Santos	R\$ 343,87	105 (fl. 108)
Joselita Torres Guimarães de Sá	R\$ 192,85	109 (fl. 109)
Cátia Maria Aragão Oliveira	R\$ 343,87	110 (fl. 110)
Maria das Graças dos Santos	R\$ 252,73	134 (fl. 111)
Genalda Almeida Melo	R\$ 336,96	141 (fl. 112)
Valdei Santos Vieira	R\$ 336,96	141 (fl. 112)

Ainda são avistadas notas de empenho com a descrição do evento ora analisado ao longo dos volumes 11 e 12.

Nota-se que aqui o benefício derivaria não de qualquer programa social anteriormente em execução, mas em razão dos efeitos radicais da estiagem pela qual passava o Município de Itabí/SE.

De início, e apenas rememorando, destaco que o Decreto nº 28.826/2012, expedido pelo Governo do Estado de Sergipe, foi publicado no dia 15.10.2012, portanto, desserve a embasar as doações em exame, já que as mesmas são anteriores à entrada em vigência do instrumento normativo em espécie.

Com relação aos Decretos Municipais nºs 36, de 12.12.2011, 03, de 12.03.2012 e 11, de 11.06.2012, a concessão de passagens rodoviárias foi informada pelos recorridos como decorrente da situação de emergência, pois, sustentam, dentre as causas de sua decretação estaria "o fato de auxiliar na busca pela sobrevivência e trabalho", visando a doação permitir que os munícipes se dirigissem aos grandes centros "almejando conseguir trabalho".

A meu sentir referida doação não encontra respaldo na situação emergencial, pela simples razão de restar ausente qualquer ligação ou conseqüência lógica entre o contexto verificado – seca – e a ação empreendida em seu socorro – doação de passagem rodoviária.

Nesse sentido, diante do quadro de estiagem verificado, as políticas públicas municipais deveriam voltar-se ao combate e mitigação dos efeitos da seca e à objetivação de apoio às carências que se fazem imediatas, a exemplo do fornecimento de água por meio de carros-pipa, implantação emergencial de cisternas e perfuração de poços, distribuição de gêneros de primeira necessidade aos humanos e de palma para alimentar o rebanho.

Indo além, e em razão de corresponder a um fenômeno cíclico, tais políticas deveriam visar também a implementação de ações de impactação futura, por meio do incentivo ao uso de mecanismos de proteção, preservação, conservação e recuperação dos recursos naturais; apoio a sistemas de irrigação socioambientalmente sustentáveis em áreas que sejam aptas para a atividade, distribuição de sementes para o replantio após estiagem, fomento "à incorporação e valorização dos conhecimentos tradicionais sobre o manejo e o uso sustentável dos recursos naturais", enfim, devem promover "a educação socioambiental dos atores sociais envolvidos na temática", de forma que, a concessão de passagem rodoviária a habitantes da região não se coaduna ou reflete qualquer pertinência com o quadro de seca.

Logo, é inconcebível justificar as doações de passagens rodoviárias aos munícipes pela vigência de estado de emergência, de modo a não restar caracterizada, também ao fato aqui apurado, quaisquer das hipóteses autorizativas previstas no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

c) Doações efetivadas por meio de empenhos que se referem a auxílios destinados a atividades culturais, esportivas e festivas, e que na se enquadrariam no conceito de programa social

Como último ponto de análise, confirma-se, por meio das notas de empenhos avistadas nas fls. 120/127 e 131 dos autos, a entrega de verba do erário, a título de contribuição financeira para a realização de eventos, com respectivos destinatários e valores percebidos discriminados na tabela que segue.

NOME	VALOR (R\$)
Tiara Milena Silveira Barbosa	1.000,00
José Rodrigues da Silva	4.500,00
Ana Paula Santos Araújo	1.000,00
Simoney Sousa Mota	138,34
Rosilene Euzébio de Oliveira Santana	2.000,00
Simoney Sousa Mota	1.500,00
Tamires Silva Dantas	1.000,00
Fabício Alves dos Santos	1.000,00
Gabriel Santos Matos	2.800,00

Questionados acerca da natureza de referidas doações, sustentam os recorridos que as mesmas não se enquadrariam no conceito de programa social, portanto, prescindíveis de lei, e que tão somente eram destinados a atividades culturais e esportivas.

Apenas a lembrar, o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 proíbe "*a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública*" no ano em que se realizar eleição, excepcionalizando **a.** os casos de calamidade pública; **b.** o estado de emergência; ou **c.** programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Sem maiores delongas, afastando-se, por óbvio, as situações autorizadoras de calamidade pública e estado de emergência, e admitindo os próprios recorridos não estarem os auxílios financeiros destinados às atividades culturais e esportivas imantados por força de programa social, não há nem o que se discutir em relação ao malferimento à legislação eleitoral, aqui confessadamente afrontada.

2.4. DO RECONHECIMENTO DA IMPUTAÇÃO E DAS SANÇÕES APLICÁVEIS

Valendo-se da posição de então prefeito do Município de Itabí/SE, o recorrido conforme visto, por meio de verbas alocadas ao gabinete da prefeitura e secretaria de assistência social e trabalho, destinou significativo montante de recursos públicos para doações/contribuições financeiras a populares, materializadas a título das mais variadas situações, em ano eleitoral (2012), sem que houvesse correspondente programa social autorizado em lei, e em execução orçamentária no exercício anterior, tampouco justificado pelo estado de emergência pelo qual passava a localidade.

Na condição de então candidato à reeleição ao cargo (2012), a parte representada, por tudo aqui já dito e apurado, assumiu efetivamente a posição de autor e de beneficiário da conduta vedada descrita no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Vale relembrar não exigir o ilícito eleitoral em tela prova de **potencialidade lesiva** nem de **finalidade eleitoreira**. Entrementes, no âmbito dos fatos apurados, ressalta-se quadro de flagrante gravidade que espelha a dolosa utilização dos recursos, em ordem a desigualar-se o prefeito candidato à reeleição, de forma significativa, dos demais candidatos na disputa ao mandato do executivo municipal, justificando-se a imposição da mais gravosa sanção prevista à espécie e, ainda, a aplicação da penalidade pecuniária em seu montante máximo.

Não obstante a ausência de comprovação da participação direta da Sra. Maria Goretti Resende Conceição, uma vez cassado o cabeça, a nova situação atingirá, também, a esfera jurídica do seu vice, uma vez se tratar de eleição em chapa única e indivisível.

3. DO DISPOSITIVO

Assim, pelo todo aqui exposto, **VOTO** pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para:

1. **rejeitar a questão de ordem formulada pelo advogado dos recorridos**, no sentido da necessidade de qualificação do *quorum* para julgamento do presente feito; **acolher a questão de ordem formulada de ofício pelo relator**, referente a não abertura de vista à parte demandada por ocasião do encampamento do feito pelo Ministério Público Eleitoral, em razão do falecimento do representante da coligação até então demandante;
2. **rejeitar as preliminares** relativas às oitivas das testemunhas José Alefy de Oliveira Santana e Jone Cléssio de Vieira na condição de declarantes;
3. **reconhecer a infringência ao disposto no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97**, diante da comprovada ocorrência da captação ilícita do voto de José Alefy de Oliveira Santana, e, conseqüentemente, cassar os diplomas dos recorridos, os Srs Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, respectivamente prefeito e vice prefeito do Município de Itabí/SE, arbitrando pena pecuniária em 50.000,00 UFIR's, a ser paga tão somente pelo titular cabeça da chapa, uma vez se tratar de penalidade pessoal e somente em relação ao referido senhor ter-se dividido a prática da conduta em comento,
4. **reconhecer a infringência ao disposto no artigo 73, parágrafo 10, também da Lei nº 9.504/97**, diante da comprovada prática, e, em razão das ponderações ao longo desta

decisão realizada, cassar os diplomas dos recorridos, os Srs. Rubens Feitosa Melo e Maria Goretti Resende Conceição, respectivamente prefeito e vice prefeito do Município de Itabí/SE, arbitrando pena pecuniária em 100.000,00 UFIR's, a ser paga tão somente pelo titular cabeça da chapa, uma vez se tratar de penalidade pessoal e somente em relação ao referido senhor ter-se dividido a prática da conduta em comento, nos termos dos §§ 4º e 5º do retromencionado dispositivo legal, considerando a natureza e gravidade do ilícito perpetrado.

É como voto.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

DECLARAÇÃO DE VOTO

O JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA:

Quanto à questão relacionada ao *quorum* de julgamento, rememoro os argumentos que lancei na Representação nº 1-58.2015.6.25.0000 – Classe 42ª:

A lei exige a "presença" de todos os "membros" do tribunal. Isso como exceção à regra geral do quorum de maioria simples, previsto no caput do artigo 28 do Código Eleitoral.

Na prática, a vontade da lei é estabelecer o quorum de maioria absoluta para a decisão, e não maioria simples como permite o caput. Isso é reforçado pelo § 5º que determina a convocação de suplente da mesma classe do juiz impedido.

Acontece que só pode estar presente o membro, titular ou suplente. Vaga é conceito incompatível com presença. Se há vaga, é porque não há um membro a preenchê-la. E, se não há o membro, não se pode exigir sua presença porque não pode estar presente aquele que não existe como tal.

Em caso de vaga, sobretudo quando o provimento se dá por ato mais complexo, como é o caso dos juristas, a exigência da consideração das vagas para aferição do quorum de julgamento poderia levar à inoperância do tribunal. Basta imaginar a descoincidência dos biênios e as dificuldades naturais que permeiam o procedimento de investidura, tanto do ponto de vista político quanto no âmbito administrativo. Situações em que um tribunal poderia levar tempo em demasia para conseguir deliberar com a "presença de todos os seus membros".

No limite, não seria impossível o tribunal ficar bloqueado na sua função de jurisdizer por tempo suficiente para a consumação de mandatos eivados de tal maneira que, no mérito, mereceriam a cassação de registro, a perda do diploma ou a anulação geral das eleições. E a lei não deve ser interpretada de modo a se concluir pela sua ineficácia.

Claro que todos os membros, isto é, todos os que estão preenchendo as vagas constitucionais, devem estar presentes e, em caso de impedimento, o titular será substituído pelo suplente.

Porém, em caso de vaga plena, ou seja, não havendo titular ou suplente investido na função, o tribunal pode deliberar com a "presença de todos os seus membros", assim considerados os que se encontrarem regularmente investidos e não impedidos.

Há mais: o provimento das vagas da classe jurista nos TRE's envolve ato complexo que enlaça vontade de órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo, o que sugere a possibilidade de bloqueio indevido da jurisdição por omissão do Executivo, caso a exigência legal seja interpretada no sentido de computar também as vagas para o alcance do quorum de deliberação. Situação, essa, que ofende os princípios da separação dos Poderes (CF, 2º) e da inafastabilidade da jurisdição (CF, 5º, XXXV).

Nessa linha, o caso passa ser ainda mais claro quando se tem em conta que cabe à Justiça Eleitoral exatamente manter a lisura dos pleitos e por cobro aos abusos dos poderes político e econômico, sobretudo àqueles que descambem para a lesão à isonomia entre os candidatos, o que sempre representa um ataque à democracia em seu sentido substancial. Democracia que é o princípio estruturante do Estado brasileiro. Estado que se qualifica antes como Democrático e não apenas como de Direito, no alto e bom aviso que surge logo na cabeça do primeiro artigo da nossa Lei das leis. Isso porque a simples previsão de quorum qualificado a partir da edição de regra legal da competência do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, instituições cujos mandatários se investem por meio de procedimento conduzido e sob controle da Justiça Eleitoral, não pode significar a possibilidade de paralisação das próprias cortes eleitorais.

Por fim, nas ações referidas no § 4º do art. 28 do CE, incluído pela Lei nº 13.165/2015, o direito à razoável duração do processo (CF, 5º, LXXVIII) contém uma dimensão que transborda

a esfera de interesses subjetivos dos litigantes formais. Por afetarem diretamente os mandatos eletivos, essas ações mais de perto interessam, ainda que reflexamente, a todo os cidadãos. Tanto que o art. 97-A da Lei nº 9.504/97 estabelece 1 (um) ano como prazo razoável para o processo que possa resultar em perda de mandato eletivo. Em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. Isso numa raramente explícita densificação do princípio do acesso à jurisdição em tempo razoável, desdobramento mesmo do devido processo legal (CF, 5º, LIV), mas que se explicitou a partir da EC 45. Não satisfeita, a lei ainda prevê representações disciplinares ao próprio tribunal ou ao CNJ em caso de descumprimento do prazo.

Ora, como a Lei nº 13.165/2015, ao incluir o § 4º no art. 28 do CE, não revogou, expressa ou implicitamente, o art. 97-A da Lei nº 9.504/97, é de se concluir pela interpretação harmônica entre esses atos normativos. Harmonia a que se chega pelo entendimento de que a Justiça Eleitoral pode, antes deve, julgar as ações que potencialmente atinjam registro, diploma ou mesmo as próprias eleições, nos termos do já referido § 4º, no prazo máximo de um ano, sem que o não provimento de vaga de membro do colegiado implique óbice à prestação jurisdicional. Por óbvio, como já dito, todos os membros aptos a votar deverão se fazer presentes à sessão de julgamento.

Como se vê, este Tribunal não entendeu que o *quorum* há de ser o possível somente com base no fundamento que invoca o risco de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Donde improcede a alegação de que referido fundamento não cabe para afastar o aludido entendimento porque as listas para provimento da vaga nesta Corte ainda se encontram em poder do TSE. Isso porque o dito fundamento não foi o único e determinante para o convencimento da ampla maioria deste colegiado.

É como entendo.

JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ALVES JUNIOR**, Membro, em 29/07/2016, às 08:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **25358** e o código CRC **2456387035**.

RECURSO ELEITORAL nº 1-94.2016 .6 .25.0009 - Classe 30A

Recorrente: PARTIDO DA REPÚBLICA - PR (DIRETÓRIO MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE)

Recorrido(a)s: ROBERTO BISPO DE LIMA, LUCIANO BISPO DE LIMA E UNAMITA - UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E AMIGOS DE ITABAIANA/SE

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ATOS DE CAMPANHA ELEITORAL. PEDIDO DE VOTO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caracteriza-se extemporânea a propaganda eleitoral quando é promovida por pretenso candidato ou em seu benefício, antes do dia previsto no artigo 36 da Lei nº 9.504/97.
2. As normas eleitorais devem ser interpretadas, sempre, de maneira a resguardar a igualdade entre os candidatos, bem como a higidez e lisura da competição, bens jurídicos de fundamental importância para o Direito Eleitoral.
3. A expressão “pedido explícito de voto” há de ser considerada em sua acepção ampla, contemplando, dessa forma, locução dirigida ao eleitor com indisfarçável intuito de obter o seu voto.
4. Resta evidente a existência de propaganda antecipada, caracterizado, no caso concreto, a partir do momento que o grupo, liderado por Luciano Bispo e o seu irmão, sabidamente pretenso candidato ao cargo de prefeito do Município de Itabaiana, desfilaram pelos bairros da localidade, certamente os mais carentes, oferecendo-se como uma promessa de mudança, “de uma nova roupagem, de uma cara nova para Itabaiana”, “um retorno do 15”, como foi postado nas mídias sociais, número que seria utilizado por Roberto Bispo nas eleições de outubro próximo.
5. Provimento do recurso.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 14 de setembro de 2016. (Data de julgamento)

JUÍZA LENORA VIANA DE ASSIS - RELATORA

Documento assinado eletronicamente por **LENORA VIANA DE ASSIS**, Membro, em 14/09/2016, às 17:09, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **26893** e o código CRC **2862549813**.

RELATÓRIO

A JUÍZA LENORA VIANA DE ASSIS (Relatora).

O DIRETÓRIO MUNICIPAL DO PR (PARTIDO DA REPÚBLICA) EM ITABAIANA/SE

interpõe recurso em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Zona Eleitoral (fls. 195/206) que julgou improcedente representação ajuizada em desfavor de ROBERTO BISPO DE LIMA, LUCIANO BISPO DE LIMA e UNAMITA (UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E AMIGOS DE ITABAIANA/SE) por supostamente terem realizado propaganda eleitoral de forma extemporânea.

Narra o recorrente que, durante várias semanas, a UNAMITA promoveu caminhadas de cunho exclusivamente político, em diversos bairros do município de Itabaiana, realizando propaganda em benefício do então pré-candidato ao cargo de prefeito do referido município Roberto Bispo de Lima.

Alega que as caminhadas tinham o apoio do citado pré-candidato e do seu grupo político, composto, dentre outros, pelo seu irmão Luciano Bispo de Lima.

Aduz ser evidente o caráter político do evento, a julgar pelas imagens juntadas aos presentes autos, onde se observa que, de cima de veículos, utilizando-se de alto falantes, líderes políticos discursavam, criticando opositores e "prospectando eleitores".

Salienta, a fim de reforçar os argumentos expendidos, que a UNAMITA não tem prática de promover caminhadas em seu histórico; é ligada ao grupo político de Roberto Bispo; e, após as caminhadas, as fotos eram publicadas nas redes sociais pelos aliados políticos de Roberto Bispo com o intuito de demonstrar suposto sucesso do evento.

O recorrente transcreve trechos de discursos que teriam sido feitos por Luciano Bispo, dizendo ser possível perceber nas suas falas a ocorrência de alusão à candidatura de Roberto Bispo.

Afirma que os fatos narrados, aliados às provas coligidas aos autos, conduzem à conclusão da existência de propaganda eleitoral antecipada, intencionalmente divulgada com a finalidade de influir na vontade do eleitorado em benefício pré-candidato Roberto Bispo.

Diz não se poder desconsiderar, por ser fato público e notório, que Luciano Bispo tem tentando popularizar a imagem de Roberto Bispo no município de Itabaiana, servindo para este fim a sua exposição nas caminhadas e postagens no facebook, que tem o propósito de "levar ao conhecimento geral a candidatura, a ação política ou as razões das quais se possa inferir que o recorrido Roberto Bispo é o mais apto a função pública" (sic).

O recorrente assegura que a conduta descrita não pode ser considerada como mera promoção pessoal, mas sim propaganda eleitoral subliminar, caracterizada pela "exposição, diuturna e ostensiva, do nome do pré-candidato Roberto Bispo, bem como a sua vinculação ao grupo político liderado por seu irmão, fazendo sempre menção a candidatura no pleito vindouro" (sic).

Cita jurisprudência e requer a reforma da sentença, com a condenação dos recorridos ao pagamento de multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, no valor máximo, bem como a suspensão imediata dos eventos citados.

Apresenta como prova das alegações os documentos de fls. 14/44.

Regularmente intimados, os recorridos não apresentaram contrarrazões, como demonstra certidão de fl. 215.

Em parecer de fls. 219/223-verso, o Ministério Público Eleitoral, nesta instância, oficia pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida condenando-se os representados por realização de propaganda eleitoral antecipada, requerendo, ainda, a exibição, em sessão, dos áudios e vídeos de fl. 37.

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **LENORA VIANA DE ASSIS**, Membro, em 14/09/2016, às 17:09, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **26867** e o código CRC **2264070928**.

A JUÍZA LENORA VIANA DE ASSIS (Relatora).

Cuida-se de recurso interposto pelo DIRETÓRIO MUNICIPAL DO PARTIDO DA REPÚBLICA (PR) EM ITABAIANA/SE em face de sentença que julgou improcedente representação por suposta propaganda extemporânea realizada por ROBERTO BISPO DE LIMA, LUCIANO BISPO DE LIMA e UNAMITA (UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E AMIGOS DE ITABAIANA/SE).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Mostra-se importante acentuar que a propaganda eleitoral, que é permitida somente após o dia 15 de agosto do ano de eleição¹, traduz todas as formas, admitidas em lei, de utilização de meios publicitários para obtenção de simpatizantes ao ideário partidário ou à obtenção de votos.

Extrai-se do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 que se configura propaganda eleitoral extemporânea, desde que haja pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, além de outros atos, previstos nos incisos I a VI, em relação aos quais permite-se o pedido de apoio político, a divulgação de pré-candidatura e das ações políticas desenvolvidas e que se pretende desenvolver.

Portanto, de acordo com o artigo mencionado, a caracterização da irregularidade no que tange à propaganda antecipada cinge-se à existência de pedido explícito de voto, mesmo que ainda não tenha acontecido a escolha dos candidatos em convenção (AgR-REspe nº 5-69/RN, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11.9.2014).

Necessário consignar também, antes de passar ao exame da controvérsia estabelecida neste processo, que, no entender desta relatoria, as normas eleitorais devem ser interpretadas, sempre, de maneira a resguardar a igualdade entre os candidatos, bem como a higidez e lisura da competição, bens jurídicos de fundamental importância para o Direito Eleitoral.

Insta observar, a propósito, que houve menção a esse princípio no art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, verbis:

Art. 23. 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.

Convém referir, no ponto, a autorizada advertência do eleitoralista Marcos Ramayana²:

Toda a atuação da Justiça Eleitoral, do Ministério Público, dos partidos políticos e candidatos, inclusive do eleitor, deve pautar-se na preservação da lisura das eleições.

A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos perante a lei eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica deste princípio básico do Direito Eleitoral.

Assim, a meu ver, a expressão "pedido explícito de voto" há de ser considerada em sua acepção ampla, contemplando, dessa forma, locução dirigida ao eleitor com indisfarçável intuito de obter o seu voto.

Caminha nesse sentido, aliás, recente decisão proferida pelo TRE/PR3, da qual transcrevo o seguinte excerto:

A meu ver, s.m.j., a perfectibilização de um pedido explícito de voto deve abordar o direcionamento do voto do eleitor, admoestando-o a exercer o seu direito de sufrágio em favor de determinada pessoa.

Deve conter, em suma, fórmula de comunicação que se dirija diretamente ao eleitor revestindo-se de pedido de voto, tais como "vote em mim", "vote na pessoa certa", "vote no meu projeto", "escolha-me para tal cargo", "eleja-me para tal cargo", dentre outras

¹ Lei nº 9.504/96: Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

² Direito Eleitoral – 4ª edição / Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 31.

³ TRE-PR - RE 6560 SERTANÓPOLIS - PR, Relator: IVO FACCENDA, Data de Julgamento: 05/09/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/09/2016

possibilidades contempladas na língua de Machado de Assis que possam ser vislumbradas pela criatividade dos candidatos.

Sem que uma destas possíveis expressões unívocas sejam adotadas não vislumbro conduta que extrapole o pedido explícito de voto proscrito no caput do art. 36-A da Lei das Eleições.

No caso dos autos, entendeu o magistrado sentenciante que "não foi demonstrado sequer que as reuniões promovidas pela UNAMITA foram custeadas pelo partido político ao qual são vinculados os outros representados. E ainda que fosse tal fato demonstrado, o que demonstraria uma ligação mais direta entre eles no caso em análise, não haveria vedação legal."

Diz o magistrado, ademais, que "os trechos destacados citam apenas discursos que denotam a necessidade de mudança, o que sequer configuram 'ideias, objetivos e propostas partidárias', e ainda que assim o fosse, não estaria vedado nos termos da lei acima referida."

Como relatado, o recorrente busca nesta sede processual a reforma da sentença monocrática, sob o argumento de que a UNAMITA vem promovendo eventos, chamados de "Caminhada da Cidadania", de cunho exclusivamente político, em diversos bairros do município de Itabaiana, ocorrendo nessas ocasiões, propaganda antecipada do pré-candidato Roberto Bispo de Lima e do seu grupo político, inclusive por meio de discursos realizados por líderes políticos, com o uso de aparelhagem de som.

Pois bem. Avistam-se, nas fls. 16/36, diversos prints de páginas do Facebook, em uma delas, extraída da conta da UNAMITA, foi feita a seguinte postagem, da autoria de "Wilson O Filmador"

(fl. 18):

Na noite de hoje estive prestigiando a caminhada da cidadania organizado pela Unamita Ita no bairro bananeiras, ao lado do Dep. Luciano Bispo, seu irmão Roberto Bispo, vereador David Mota, Dr. Olivier e os amigos do progresso com liberdade.

Vê-se também uma postagem (fl. 22), com fotos de Luciano Bispo, ao que parece, discursando em cima de uma caminhonete, enquanto o seu irmão Roberto Bispo posa para fotos ao lado de populares.

Há outras postagens com as seguintes mensagens:

Ao retorno do 15. Para quem quer uma saúde melhor, liberdade, ação social atuante e não um prefeito que enganou. É por isso que é o retorno do 15. (fl. 24)

O engenheiro Roberto Bispo também participou (...) ontem da Caminha da Cidadania! (fl. 28)

Da mídia de fl. 37, transcrevo trecho de um discurso feito por Luciano Bispo em um evento relacionado, ao que tudo indica, ao partido político do qual faz parte:

Luciano Bispo: Por que todo mundo se somando, nós vamos atingir o objetivo maior: Qual é o objetivo maior? Trazer a tranquilidade para as famílias itabaianense, o respeito ao povo de Itabaiana. Não é o respeito a um lado só, ao povo de Itabaiana. E como é que nós vamos conseguir isso? Fazendo o prefeito, o vice-prefeito e a maioria da câmara de vereadores. Nós estamos, hoje, com uma plêiade de candidatos bem melhor do que há quatro anos atrás. (...). Então, aqui a minha palavra de agradecimento, de somação de nós todos. E vamos começar a chamar os outros para participar das caminhadas. Nós vamos caminhar terça, quarta e quinta. Foi muito boa a primeira, tinha quase duzentas pessoas. (...). Não pode falar em pré-candidatura, não tem nada, ali é visitar mesmo pra gente saber as necessidades do povo de Itabaiana. (...). A prefeitura perdeu a vontade de atender a pobreza como deve ser atendida. (...).

Locutor do evento: (...) Em momentos difíceis como o do nosso país, é muito bom ouvir palavras sábias, como a do Dep. Luciano, em um encontro de juventude, posse de uma nova diretoria de uma agremiação, de juventude de um partido(...). [grifei]

Da mesma mídia, transcrevo trecho de discurso feito por Luciano Bispo numa das "Caminhadas da Cidadania":

Então, nós queremos conversar com vocês do Bairro da Torre(...) Tá aqui o vereador Escovinha, que é da região de vocês, tá aqui os nossos amigos que fazem parte da nossa caminhada, Wilson Reis (...) Tá aqui todo mundo que faz parte da UNAMITA. Nós não viemos aqui para enganar ninguém do Bairro da Torre. Nós não viemos aqui prometer nada a ninguém. Nós estamos prometendo é fazer um programa de governo que melhore todos os bairros. E nós não vamos aqui só hoje não. Nós vamos vir aqui hoje é sexta- feira (...). Tá aqui Luiz Bispo que é o grande secretário, que foi o homem que fez o crescimento de Itabaiana, o homem que gerou mais emprego para esta cidade (...) Tá aqui Roberto Bispo(...), toda uma equipe da gente. Nós não viemos aqui fazer política, nem fazer comício, porque não pode, é proibido. Nós queremos fazer é um trabalho para melhorar toda Itabaiana. Itabaiana está precisando de uma nova roupagem, de uma nova cara(...). Eu gostaria de ouvir algumas pessoas do Bairro da Torre, pra dizer o que é que gostaria que fizesse no Bairro da Torre (...).[grifei]

Na mídia consta, ainda, um arquivo de vídeo onde se vê um carro de som, convidando as pessoas para participarem da "Caminhada da Cidadania", da UNAMITA, no Bairro Mariano, numa terça-feira, a partir das 07:00 horas da noite, na Rua Juca Monteiro.

Do que foi exposto, é possível concluir que, sob a justificativa de "interação com a sociedade para colher suas opiniões sobre as necessidades para melhoria da qualidade de vida", a UNAMITA promoveu diversas caminhadas, denominadas de "Caminhada da Cidadania", que tinha por objetivo, na verdade, divulgar a pré-candidatura de Roberto Bispo ao cargo de prefeito de Itabaiana/SE, com a realização de verdadeiros atos de campanha, antes do período permitido pela legislação eleitoral, com discursos feitos do alto de uma caminhonete, com uso de sonorização.

Ora, não se pode permitir que sejam postas em prática condutas totalmente inadequadas ao período que antecede às campanhas eleitorais com base na frágil argumentação de que não houve pedido explícito de votos.

Aliás, no caso concreto, o pedido de votos restou, sim, caracterizado a partir do momento em que Luciano Bispo e o seu irmão, sabidamente pretendo candidato ao cargo de prefeito daquele município, desfilaram pelos bairros da localidade, certamente os mais carentes, oferecendo-se como uma promessa de mudança, "de uma nova roupagem, de uma cara nova para Itabaiana", "um retorno do 15", como foi postado nas mídias sociais, número que seria utilizado por Roberto Bispo nas eleições de outubro próximo.

Assoma-se a isto, o fato, oportunamente enfatizado pelo Ministério Público Eleitoral, de ser a UNAMITA "notoriamente vinculada aos BISPO em Itabaiana/SE, tanto que, só no exercício de 2014, foi destinatária do vultoso valor de R\$ 270.000,00 encaminhado pelo então Deputado Arnaldo Bispo, irmão de ROBERTO e de LUCIANO, a título de verbas de subvenção, conforme consta do processo nº 1283-68.2014.6.25.0000."

Assim, tenho por caracterizada a propaganda antecipada, de modo que voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso, para reformar a sentença monocrática e sancionar os recorridos ROBERTO BISPO DE LIMA, LUCIANO BISPO DE LIMA e UNAMITA (UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E AMIGOS DE ITABAIANA/SE), individualmente, ao pagamento de multa arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

LENORA VIANA DE ASSIS
JUÍZA RELATORA

Documento assinado eletronicamente por **LENORA VIANA DE ASSIS**, Membro, em 14/09/2016, às 17:45, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **26907** e o código CRC **2529103667**.

RECURSO ELEITORAL nº 80-46 .2016.6.25.0018 - Classe 30ª

Recorrente: ANTÔNIO FERNANDES RODRIGUES SANTOS

Recorrido(a)s: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL E COLIGAÇÃO AVANÇA À FRENTE MONTE ALEGRE (PRB/PT/PSB/PMN/PMDB)

RECURSO. ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. ARTIGO 26- C, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA "G" DO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LC Nº 64/90. DEFERIMENTO SOB CONDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 69, "os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas j e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte".

2. Quanto à possibilidade de reconhecer fato superveniente posterior à eleição, mas anterior à diplomação, o TSE, ao interpretar a aplicação do art. 11, § 10º da lei 9.504/97, segundo o qual "as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade", estabelece que "alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, poderão ser consideradas até a data da diplomação, e não mais a da eleição", por força de alteração jurisprudencial operada em 11.12.2014.

3. Considerando que o termo final da inelegibilidade do recorrente incide no dia 05.10.2016, logo antes da diplomação, não se justifica ignorar fato futuro e certo, que afastará a inelegibilidade do candidato.

4. A despeito do Recorrente não estar elegível nesta data, é certo que, em dia anterior à diplomação, já não mais estará sob a chaga a inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, razão pela qual, por força do art. 11, § 10º, da Lei das Eleições, descabe indeferir o seu pedido de registro de candidatura.

5. Recurso conhecido e provido, deferir os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de ANTÔNIO FERNANDES RODRIGUES SANTOS e GEANE BATISTA DOS SANTOS BARBOZA, respectivamente, do Município de Monte Alegre de Sergipe/SE, pela Coligação "Monte Alegre Não Pode Parar", nas eleições 2016, com as variações nominais TONHÃO e GEANE DE TT, número para a urna 20.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar improcedentes as impugnações ofertadas e deferir os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de ANTÔNIO FERNANDES RODRIGUES SANTOS e GEANE BATISTA DOS SANTOS BARBOZA, respectivamente, do Município de Monte Alegre de Sergipe/SE, pela Coligação "Monte Alegre Não Pode Parar", nas eleições 2016, com as variações nominais TONHÃO e GEANE DE TT, número para a urna 20.

Aracaju(SE), 28 de setembro de 2016. (Data de julgamento)

JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA - RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 28/09/2016, às 18:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador:xhtml> informando o código verificador **28625** e o código CRC **3900194567**.

RELATÓRIO

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

ANTÔNIO FERNANDES RODRIGUES SANTOS interpõe recurso (fls. 164/180) em face da sentença proferida pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral (fl. 160/161) que rejeitou embargos de declaração referentes a decisão de fls. 137/139 que, julgando impugnação ofertada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e pela COLIGAÇÃO "AVAÇA À FRENTE MONTE ALEGRE", indeferiu o seu

pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito e, em consequência, o registro da candidata a Vice-Prefeita Sra. Geane Batista dos Santos Barboza, do Município de Monte Alegre de Sergipe/SE, pela Coligação "Monte Alegre Não Pode Parar".

Diz que na decisão de primeiro grau restou consignado que *"o impugnado enquadra-se na causa de inelegibilidade prevista na alínea 'j' do inciso I do art. 1º da LC 64/90, continuando inelegível até o dia 05.10.2016, período posterior às eleições", "olvidando-se de analisar outros argumentos lançados na contestação, especialmente acerca do momento de aferição e de perfeição da inelegibilidade, em razão da alteração fática ou jurídica prevista no art. 11, § 10º da lei 9.504/97".*

Sustenta que *"as alterações fáticas ou jurídicas que afastem as inelegibilidades devem ser consideradas para deferimento do registro de candidatura e a jurisprudência do TSE solidificou-se no sentido de que o marco para o afastamento do óbice é a diplomação dos eleitos".*

Entende que ocorrendo, o termo final da inelegibilidade em 05.10.2016, afigura-se evento futuro e certo, que *"deve ser considerado já no registro de candidatura, porquanto não há dúvidas acerca de sua ocorrência".*

Pondera que *"inexoravelmente, no dia 05.10.2016 a inelegibilidade do Recorrente se terá escoado, segundo Súmula 69 do TSE".*

Afirma que o art. 11, § 10º trouxe *"diferenciação nos momentos de aferição e perfeição das condições de elegibilidade e inelegibilidades"*, de modo que *"segundo o atual entendimento do TSE, a aferição ocorre no momento do pedido de registro de candidatura, todavia, a perfeição deve ocorrer no momento da diplomação".*

Colaciona jurisprudência do TSE no sentido de que *"o transcurso do prazo de inelegibilidade até a data do pleito é passível de reconhecimento no pedido de registro do candidato, com alteração jurídica superveniente prevista no art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/97, por se tratar de evento futuro e certo".*

Salienta que *"o reconhecimento de fato futuro e certo, como é a decorrência do tempo, pode ser feito antecipadamente"*, a exemplo do que ocorre com a idade mínima para a candidatura.

Conclui afirmando que, *"estando o Recorrente elegível na data designada pelo art. 11, § 10º, tida pelo TSE como a data da diplomação, impende-se o reconhecimento de sua elegibilidade para as eleições de 2016, mesmo no momento da aferição - pedido de registro - posto que impreterivelmente no momento da perfeição - diplomação - não mais haverá inelegibilidade".*

Em razão disso, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente a impugnação ofertada.

Em contrarrazões de fls. 185/188-verso, o Ministério Público Eleitoral pugna pela manutenção da decisão, ao passo que argui, quanto ao termo inicial e final do prazo da inelegibilidade, que o TSE editou o enunciado de súmula n. 69, estabelecendo que *"os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas j e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte".*

Insiste que, *"em relação ao termo final para a realização do exame da superveniência, ao registro de candidatura, de fatos que tenham o condão de afastar a inelegibilidade, a jurisprudência, em alguns julgados, tem considerado as eleições e, em outros, o encerramento da discussão judicial nas vias ordinárias (...)"*.

Entende que *"caso a interpretação proposta pelo recorrente seja admitida, a inelegibilidade de 08 (oito) anos prevista no art. 1º, inciso I, alínea "j", da LC 64/90, na verdade, terá eficácia por apenas 06 (seis) anos, posto que a diplomação, por lógica, sempre ocorrerá após o mês em que ocorrem as eleições".*

Pondera que *"dissociar o termo final do prazo de inelegibilidade previsto no art. art. 1º, inciso I, alínea "j", da LC 64/90, do termo final para a análise de fatos supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, no caso, a diplomação, conforme propõe o recorrente, implica na negação de eficácia parcial ao dispositivo legal em apreço".*

Entende que, se no das eleições o recorrente estará despidido da capacidade eleitoral passiva, ante à inelegibilidade descrita, *"não pode ser candidato, devendo ser indeferido o respectivo registro".*

Já a Coligação recorrida requer o indeferimento do recurso, pugnando pela aplicação do "*princípio da precaução com vista a evitar efeitos potencialmente perigosos de um evento, uma vez que a própria Constituição Federal considera como condição de inelegibilidade a vida pregressa do candidato, segundo dispõe o artigo 14 § 9º da CF/88*".

O Ministério Público Eleitoral, nesta instância, por sua vez, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 206/208-verso), sob o argumento de que o acolhimento da argumentação do recorrente representaria "*absoluta impertinência e limitação indevida do prazo de inelegibilidade da LC 64/90*", na medida em que geraria redução no prazo de inelegibilidade estabelecido na legislação.

Suscita o conteúdo da Súmula 47 do TSE, ponderando, no caso concreto, que "*se a inelegibilidade que surge até a data do pleito é a que deve ser levada considerada como a superveniente para ingresso com RCED, pela mesmíssima razão a superveniência que afasta deve ser limitada ao dia das eleições, pois é nesse momento que o eleitor tem que saber, e decidir em quem votar, como está o seu candidato*".

Com tais fundamentos, requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 28/09/2016, às 18:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28562** e o código **CRC 793370619**.

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

Cuida-se de recurso interposto em razão de sentença que indeferiu os pedidos de registro de candidatura para os cargos de Prefeito e Vice-prefeito do Município de Monte Alegre de Sergipe formulados pela Coligação "Monte Alegre Não Pode Parar", em benefício de Antônio Fernandes Rodrigues Santos e Geane Batista dos Santos Barboza.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O cerne do inconformismo do recorrente reside possibilidade de se reconhecer antecipadamente fato futuro e certo, a incidir em 05.10.16, consistente no termo final de inelegibilidade a ele imputada por força do artigo 1º, inciso I, alínea "J", da LC nº 64/90. Entende que, se o candidato estará elegível na data da diplomação, deve ter o seu registro de candidatura deferido já neste momento processual e nesta instância, por força do art. 11, § 10º da lei 9.504/97.

Por imperioso, registra-se que a inelegibilidade suscitada decorre de julgamento no curso do processo 2-33.2008.6.25.0018, no qual restou consignada inelegibilidade decorrente de captação ilícita de sufrágio, com consequente declaração de inelegibilidade do então candidato, fato não contestado por quaisquer das partes.

Diante de tal condenação, incide inelegibilidade disposta no artigo 1º, inciso I, alínea "J", da LC nº 64/90, assim delimitada:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

A questão foi objeto de apreciação do TSE, que registrou, na Súmula 69, o seguinte: "Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas j e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte".

Analisando especificamente a possibilidade de reconhecer fato superveniente posterior à eleição, mas anterior à diplomação, o TSE, ao interpretar a aplicação do art. 11, § 10º da lei 9.504/97, segundo o qual "as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade", estabelece que "alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, poderão ser consideradas até a data da diplomação, e não mais a da eleição", por força de alteração jurisprudencial operada em 11.12.2014. A seguir, ementa do julgado, in verbis:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. EXAURIMENTO DO PRAZO DE INELEGILIDADE. DATA POSTERIOR À DAS ELEIÇÕES. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. RESSALVA. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIXADO PARA O PLEITO DE 2012. DESPROVIMENTO.

1. Conforme dispõe o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, a inelegibilidade alcança as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão irrecorrível que rejeitou as contas públicas de gestão.

2. Segundo preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do registro de candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro, advindas até a data da eleição, nos termos da orientação jurisprudencial fixada por esta Corte Superior para o pleito de 2012 (AgR-REspe no 458-86/GO, Rel. design. Min. Marco Aurélio, DJe de 16.12.2013; e AgR-AR nº 87692/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 4.8.2014).

3. **A alteração jurisprudencial havida na Sessão de 11.12.2014, no sentido de que as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade,**

poderão ser consideradas até a data da diplomação, e não mais a da eleição (ED-RO nº 294-62, Rel. Min. Gilmar Mendes), não se aplica às eleições de 2012, em razão do princípio da segurança jurídica, o qual norteia a aplicação da lei no tempo.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 1050, Acórdão de 10/02/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/3/2015, Página 24)

No mesmo sentido, seguem os julgados abaixo, também do TSE:

INELEGIBILIDADE - PRAZO - ALÍNEA J DO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990 - TERMO INICIAL. A teor do disposto na alínea j do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, o termo inicial da inelegibilidade nela prevista coincide com a eleição na qual praticado o desvio de conduta.

INELEGIBILIDADE - FATO SUPERVENIENTE À DATA LIMITE PARA O REGISTRO. A teor do disposto no parágrafo 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997, cabe considerar fato superveniente à data limite para o registro, como é o da cessação da inelegibilidade - inteligência do preceito legal. (Recurso Especial Eleitoral nº 9308, Acórdão de 20/06/2013, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 187, Data 30/09/2013, Página 44)

ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, "I", DA LC Nº 64/1990. INELEGIBILIDADE. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (AIRC). IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. ACÓRDÃO PROLATADO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. NULIDADE FATO SUPERVENIENTE. MARCO TEMPORAL. DIPLOMAÇÃO.

1. Ausência no acórdão embargado, ao feito legal (art. 275 da Lei nº 4.737/1965 Código Eleitoral e art. 1.022 do CPC), dos vícios autorizadores do manejo dos declaratórios.

2. O fato superveniente hábil a afastar a inelegibilidade deve dar-se em momento anterior à diplomação. Precedente desta Corte Superior Eleitoral. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem a concessão de efeitos modificativos.

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 32-42, Caucaia/CE, julgamento em 23/06/2016, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, publicação no Diário de Justiça Eletrônico, data 19/08/2016, página 126)

ELEIÇÕES 2012. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIMENTO. VEREADOR. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Consoante juri sprudência desta Corte, o fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade deve ocorrer até a diplomação, o que não é o caso dos autos, porquanto a decisão de afastamento da condenação que deu ensejo à inelegibilidade foi proferida quase três anos após a diplomação.

[...]

(Agravo de Instrumento 189769, Caucaia/CE, julgamento em 29/03/2016, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação no Diário de Justiça Eletrônico, em 25/04/2016, página 36/37)

ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.

1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, consequentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.
2. **Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.**
3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.
4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular; traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.
5. **A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418- 47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.**
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.
(Recurso Ordinário 29462, Aracaju/SE, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgamento em 11.12.2014 e publicação em Sessão, em 11.12.2014)

Diante de tal entendimento, considerando que o termo final da inelegibilidade do recorrente incide no dia 05.10.2016, logo antes da diplomação, não se justifica ignorar fato futuro e certo, que afastará a inelegibilidade do candidato, tal qual se afigura no seguinte julgado da Egrégia Corte Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 1º, I, J, DA LC Nº 64/90. TRANSCURSO DO PRAZO. ALTERAÇÃO JURÍDICA SUPERVENIENTE. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. O prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 deve ser contado da data da eleição, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, expirando no dia de igual número de início.
2. **Considera-se alteração jurídica superveniente, enquadrável na ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, o transcurso do prazo de inelegibilidade verificado até a data do pleito, o qual, por se tratar de evento futuro e certo, é passível de reconhecimento na data do pedido de registro do candidato.**
3. Recurso especial provido.
(Recurso Especial Eleitoral nº 7427, Acórdão de 09/10/2012, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Relator(a) designado(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação:

Com isso, a despeito do Recorrente não estar elegível nesta data, é certo que, em dia anterior à diplomação, já não mais estará sob a chaga a inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, razão pela qual, por força do art. 11, § 10º, da Lei das Eleições, descabe indeferir o seu pedido de registro de candidatura.

Por tais razões, com fundamento no art. 11, § 10º, da Lei n. 9.504/97 c/c alínea "j" do artigo 1º, inciso I, da LC nº 64/90, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente recurso, para julgar improcedentes as impugnações ofertadas e deferir os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de ANTÔNIO FERNANDES RODRIGUES SANTOS e GEANE BATISTA DOS SANTOS BARBOZA, respectivamente, do Município de Monte Alegre de Sergipe/SE, pela Coligação "Monte Alegre Não Pode Parar", nas eleições 2016, com as variações nominais TONHÃO e GEANE DE TT, número para a urna 20.

É como voto.

JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA
RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 28/09/2016, às 18:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28563** e o código CRC **1240222020**.

REPRESENTAÇÃO nº 1264-62.2014.6.25.0000 - Classe 42ª (Agravado Regimental na Representação nº 1264-62.2014.6.25.0000)

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Representado(a)s: AUGUSTO BEZERRA DE ASSIS FILHO E CLARICE JOVELINA DE JESUS

REPRESENTAÇÃO. LITISCONSÓRCIO. DEPUTADO ESTADUAL ELEITO E PRESIDENTE DE ASSOCIAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. CONDUTA VEDADA. ARTIGO 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA CONTIDA EM SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. APRECIACÃO COMO PRELIMINAR NO FEITO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. REPASSE DE VERBAS DE SUBVENÇÃO PARA ENTIDADES ASSISTENCIALISTAS EM ANO ELEITORAL. INSTITUÍDAS PELA LEI ESTADUAL Nº. 5.210/2003. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO TJ/SE. DESCONFIGURAÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ENCAIXE NOS PERMISSIVOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA CONTEMPLANDO A AÇÃO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO ILÍCITO PREVISTO NO ARTIGO 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA QUE PRESCINDE DO EFETIVO BENEFÍCIO DE CANDIDATURA. EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO PARLAMENTAR PELA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA ESCOLHA DAS ENTIDADES AGRAZIADAS E NA DEFINIÇÃO DOS VALORES A SEREM REPASSADOS. ANÁLISE QUANTO ÀS ESPECIFICIDADES DA CONDUTA VEDADA PRATICADA PELO(A) REPRESENTADO(A). COMPROVADA APROPRIAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS E DA REVERSÃO, MEDIANTE OPERAÇÕES TÍPICAS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, EM FAVOR DO CANDIDATO REPRESENTADO. PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIMES DE PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHA ELEITORAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA E APLICAÇÃO DE MULTA NO PATAMAR MÁXIMO.

1. Submetida questão de ordem ao plenário, no sentido de transpor matérias processuais suscitadas em segundo agravo regimental interposto por alguns dos representados (instrução comum para 24 representações com mesmo corte cognitivo em matéria fática e de direito), para exame em passagem reservada à apreciação das preliminares originárias suscitadas pela parte. Deferimento pelo plenário da casa.
2. Revisitado pronunciamento regional contido no Acórdão TRE/SE nº 190/2015, que resolveu, além de ponto referente à conexão reconhecida entre os 24 processos de representação opostos pelo Ministério Público Eleitoral, contra os Deputados Estaduais de Sergipe (eleitos para a legislatura 2011/2014, considerou que preliminares suscitadas nas peças de defesa ostentavam natureza meritória e para essa ocasião seria trasladada sua apreciação.
3. A preliminar de inadequação da via eleita confunde-se com uma questão meritória na medida em que a avaliação acerca desse aspecto demanda avanço sobre a prova dos autos, inviável, portanto, de análise como questão preliminar.
4. No que tange ao litisconsórcio necessário, trata-se de mais uma alegação a exigir, nos termos em que formulados, exame de prova, ingressando, assim, no mérito. Isto decorre, essencialmente, porquanto a causa de pedir assevera que a figura do agente público que pratica a conduta vedada e o beneficiário se equivalem. Precedentes do TSE.
5. Quanto à ilicitude da prova colhida pelo MPE em sede extrajudicial, nada obstante a inconstitucionalidade do art.105-A, da Lei nº 9.504/97, há de se ressaltar não ter sido instaurado inquérito civil (em sentido técnico) previamente ao ajuizamento da representação. Demais disso, o lastro que informou a propositura da ação é também composto por dados documentais obtidos mediante autorizações judiciais (ações cautelares nºs. 1173-69.2014.6.25.0000 e 1180-61.2014.6.25.0000 e 121-04.2015.6.25.0000).
6. No que se refere à insurgência do trâmite em conjunto das representações, registre-se

que a conexão foi reconhecida por este Tribunal, através do Acórdão nº 190/2015, que em nada conflita com a decisão liminar do TSE, a determinar a separação dos processos após a instrução processual. Vale repisar, ainda, que a delimitação de provas pelo MPE e a concessão de novo prazo de memoriais, tudo em cumprimento ao comando oriundo do TSE, em decisão de 23.10.2015, ultimou o conjunto de medidas voltadas a concretizar o desmembramento dos processos na etapa de julgamento, sede natural de valoração de provas

7. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por falta de degravação dos áudios das audiências, há de se consignar que caso a degravação fosse medida inescapável à concretização do direito fundamental do devido processo legal, seria forçoso concluir pela ilegitimidade constitucional das normas processuais que institucionalizaram, no ordenamento positivado, a admissibilidade plena da documentação de depoimentos em registros audiovisuais. Ausência de motivo concreto capaz de justificar a degravação.

8. Em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo regido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, é admitida a extrapolação do número de testemunhas previsto no inciso V do referido dispositivo. Caso contrário, poder-se-ia ensejar que os sujeitos do processo eleitoral ajuizassem demandas distintas, por cada fato, de modo a não sofrer limitação na produção de prova testemunhal, o que compromete a observância do princípio da economia processual. De mais a mais, testemunhas que depõem sobre fatos comuns a mais de um requerido são acolhidas na condição de testemunhas do Juízo. Precedentes.

9. Alegação de ausência de intimação de prova documental. A análise detida das cautelares preparatórias e instrumental demonstra justamente o oposto, avizinando-se a preliminar da litigância de má-fé. Demais disso, não se levantou qualquer objeção, em tempo e modo devidos, quanto a perguntas formuladas em audiência acerca de documentos que integravam o acervo probatório e eram exibidos, no ato, em versão digitalizada. Expediente que também caracteriza, portanto, a chamada "nulidade de algibeira", expediente malicioso que é repellido jurisprudencialmente. Por fim, no caso concreto, não foi apontado efetivo prejuízo.

10. O objetivo da vedação de condutas a agentes públicos em campanhas eleitorais é, regra geral, impedir que a mera possibilidade de utilização da máquina pública possa desequilibrar o pleito em prol dos detentores de Poder Público. Doutrina.

11. As condutas elencadas nos incisos do artigo 73 da Lei das Eleições são aquelas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

12. A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes.

13. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais". Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu.

14. Comprovada a prática da conduta vedada prevista no § 10, art. 73, da Lei 9.504/97, haja vista que, no ano eleitoral, o representado, por intermédio da ALESE (Administração Pública), realizou distribuição aleatória e gratuita de valores, consistente nas denominadas "verbas de subvenção", sem que estivesse aparado por quaisquer das exceções legais, haja vista a inexistência de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

15. Cada Deputado Estadual de Sergipe teve, à sua exclusiva disposição, o montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para utilizar da forma que bem lhe prouvesse, indicando nominal e discricionariamente, as associações e respectivos valores com que, a

seu exclusivo juízo, seriam contempladas, não havendo qualquer ato de ingerência da mesa da ALESE quanto ao destino e aos valores do recurso. Premissa corroborada pela prova testemunhal produzida.

16. É despiciendo demonstrar o efetivo emprego da quantia desviada no custeio direto da campanha do requerido para o certame eleitoral de 2014. Em sede de conduta vedada, o critério normativo é o mero risco, a simples possibilidade de desequilibrar as eleições. Todavia, no presente caso, o desvio de recursos públicos que foram indevidamente distribuídos em ano eleitoral, em proveito direto do candidato ou mesmo em favor dos membros de entidades supostamente "assistenciais" com quem agiu em conluio, preenche com sobras o conceito de "*prática tendente a desequilibrar a igualdade entre candidatos*".

17. No presente caso, as condutas imputadas a(o) representado(a) são extremamente graves a ponto de se exigir a aplicação da sanção de multa, em seu patamar máximo, bem como a de cassação do diploma.

18. Quanto à litisconsorte passiva Clarice Jovelina, presidente da Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza, à evidência, não pode ser considerada beneficiária, para os fins da legislação de regência, porque não há contexto eleitoral (contexto eleitoral que nada tem a ver com potencialidade lesiva ou finalidade eleitoreira, cf. entendimento do TSE), ainda que remoto, passível de ser-lhe pessoalmente impingido.

19. Procedência parcial do pedido formulado na representação.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador CEZÁRIO SIQUEIRA NETO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL e PARCIALMENTE PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

Aracaju(SE), 20 de novembro de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU - RELATOR

RELATÓRIO

O(A) JUIZ(A) FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU (Relator):

Para uma melhor compreensão deste colegiado acerca de todo o desenrolar do trâmite dos processos que envolvem a apuração do uso, pelos deputados estaduais de Sergipe (eleitos para a legislatura 2011-2014), de verbas de subvenção, em ano eleitoral (Eleições 2014), em denunciada infringência ao disposto no artigo 73, da Lei nº 9.504/97, serão contextualizados os eventos ocorridos nos procedimentos probatórios que tomaram o rito cautelar preparatório nos processos nºs 1173-69 e 1180-61.2014.6.25.0000, e do incidental nº 121-04.2015.6.25.0000, além do relato do feito principal aqui ora apresentado para julgamento, Representação nº 1264-62.2014.6.25.000.

1. Da Ação Cautelar Preparatória nº 1173-69.2014.6.25.0000 – Classe 1 (Exibição de Documentos):

Cuida-se de procedimento que tomou o rito de Ação Cautelar preparatória de "Exibição de Documentos", **ajuizada em 22.10.2014**, com pedido liminar, pelo Ministério Público Eleitoral, por meio do Procurador Regional Eleitoral, Dr. José Rômulo Silva Almeida, e dos Procuradores Eleitorais Auxiliares na Propaganda, os Drs. Heitor Alves Soares, Eunice Dantas e Livia Nascimento Tinoco, em face da Assembléia Legislativa de Sergipe (ALESE), representada pelo seu então Presidente, o Sr. José do Prado Franco Sobrinho, visando esclarecimento acerca de *"quais os deputados responsáveis por cada uma das emendas parlamentares referentes às verbas de subvenção da ALESE, destinadas às instituições de caráter assistencial no ano de 2014, identificando o autor da emenda, o seu valor e a respectiva entidade assistencial"* (fls. 02/16).

Aduz que a Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe determinou a instauração do Procedimento Preparatório Eleitoral nº 1.35.000.000816/2014-76, visando *"apurar a possível prática da conduta vedada prevista no art.73, § 10, da Lei nº 9.504/97, consistente na distribuição de valores, em ano eleitoral, por integrantes da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, a entidades de caráter assistencial, sob a rubrica de verbas de subvenções"*.

Esclarece que, como providência inicial, o MPE expediu a Recomendação nº 002/2012 a então Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, Deputada Angélica Guimarães Marinho, a fim de que não efetuasse, durante o ano eleitoral, qualquer repasse das verbas de subvenção previstas na Lei Estadual nº 5.210/2003.

Nessa mesma oportunidade, o *Parquet* Eleitoral informou que, acaso já tivessem sido feitos os repasses, fosse remetido à Procuradoria Regional Eleitoral, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o detalhamento das verbas repassadas, com especificação dos valores destinados, dos beneficiários e dos Deputados responsáveis por cada indicação, com a remessa de toda a documentação comprobatória respectiva.

Em resposta a tal encaminhamento, recebida em 17.07.2014, a Presidente da Assembléia esclareceu que *"no corrente ano, já foram repassadas parte das verbas destinadas às subvenções, todas pagas anteriormente"* e registrou, ainda, que *"todos os deputados que atualmente exercem mandato na ALESE indicaram emendas parlamentares, à exceção do deputado Gilmar Carvalho, que tomou posse após o prazo para a indicação das verbas de subvenção"*. Por fim, solicitou 10(dez) dias adicionais de prazo para a apresentação da documentação requisitada pelo MPE.

Relata o órgão ministerial que somente em 14.08.2014, passados quase 30 (trinta) dias da primeira manifestação, a Presidente da ALESE encaminhou parte da documentação requerida, razão pela qual, em 22.08.2014, enviou novo ofício, solicitando o detalhamento da distribuição das subvenções, com as respectivas emendas parlamentares, identificando o autor da emenda, o seu valor e a respectiva entidade assistencial.

Diante da ausência de resposta ao ofício supramencionado, diz a Procuradoria Regional Eleitoral que, em 11.09.2014, reiterou a requisição anterior, desta feita, tendo registrado que o *retardamento indevido do cumprimento das requisições implicaria na responsabilidade de quem lhe desse causa*, além de ter fixado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentação da resposta, prazo este novamente descumprido pela presidência da ALESE.

Como os citados ofícios não foram corretamente respondidos, afirma o MPE que renovou, por mais três vezes - nos dias 24.09.2014, 29.09.2014 e 30.09.2014 -, a solicitação, tendo, desta vez, o Presidente substituto da ALESE, o Deputado José do Prado Franco Sobrinho, respondido por meio do ofício nº168/2014, contudo, novamente com a incompletude dos dados solicitados.

Diz que, ao perceber que as respostas da ALESE não atendiam à requisição efetiva, em quaisquer das oportunidades anteriores, expediu o ofício EDC nº 698/2014, reiterando, pela quinta vez, o mesmo pedido de

complemento das informações prestadas. Mais uma vez, informa, o prazo para a resposta ao mencionado ofício expirou sem qualquer manifestação da Assembléia Legislativa.

Amparadas em tais assertivas, o representante ministerial pleiteia perante o Juízo Auxiliar da Propaganda que o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe seja compelido a fornecer as informações e documentos requeridos, sob pena de restar impedida a Procuradoria Regional Eleitoral de exercer o seu mister de fiscalizar o processo eleitoral.

Junta documentação avistada nas fls. 17/377.

O feito foi distribuído à Juíza Auxiliar da Propaganda Eleitoral, a Dra. Lidiane Vieira Bomfim Pinheiro de Menezes, que, em **23.10.2014**, proferiu decisão liminar (fls. 379/382), deferindo a tutela de urgência.

Na fl. 384, juntada do Mandado de Intimação nº 542/2014, por meio do qual a Assembléia Legislativa é intimada para ciência e cumprimento da decisão exarada, em 48 (quarenta e oito) horas, e instada a apresentar defesa, no prazo de cinco dias. Certificação, no corpo do mandado, atestando o seu não cumprimento, em razão da ausência do Presidente e Vice nas dependências da ALESE e a recusa do assessor e da secretária em dar-lhe ciência e receber a contrafé.

Em 29.10.2014, em uma segunda tentativa, o Mandado de Intimação nº 542/2014 é cumprido, ficando a Casa Legislativa intimada.

Nas fls. 388/389, petição protocolada sob o nº 20.684/2014, em 31.10.2014, por meio da qual a Presidente da Assembléia Legislativa Estadual, a então Deputada Maria Angélica Guimarães Marinho, encaminha aos autos cópias de duas emendas coletivas apresentadas pelo parlamentares, cada uma subscrita por 12 deputados, destinando-se às subvenções sociais às respectivas entidades. Informa o órgão legislativo que, para apresentação das emendas, após conhecer as entidades que podem ser beneficiadas, os deputados reúnem-se e apresentam emendas coletivas, especificando exatamente quais os valores destinados a cada uma das entidades beneficiárias e os parlamentares autores das emendas.

Em 04.11.2014 é expedido Mandado de Busca e Apreensão, recebido na mesma data pela presidente da ALESE, de toda documentação física e virtual referente às emendas/indicações individuais dos Deputados Estaduais de Sergipe, alusivas às verbas de subvenção social em benefício das entidades filantrópicas, nos anos de 2013 e 2014.

Nas fls. 419-419-v avista-se o auto circunstanciado, expedido pelos oficiais de justiça, em cumprimento à ordem de busca e apreensão efetuada, contendo a discriminação de toda documentação/objetos ou coisas apreendidos na sede da Assembléia Legislativa de Sergipe. Anexos do referido auto nas fls. 420/421.

A presidente da ALESE apresenta **defesa em 04.11.2014**, fls. 422/426 (com cópia nas fls. 427/431), alegando que as informações solicitadas pelo órgão ministerial foram todas prestadas no bojo do procedimento instaurado, sem qualquer resistência. Nesse sentido, diz que jamais obstaculizou o acesso e o regular exercício das funções ministeriais, tendo, dentro de suas possibilidades administrativas, contribuído com as apurações efetuadas pelo *Parquet*.

Afirma que, na verdade, verificou-se a impossibilidade fática de individualização da conduta, na forma em que requerida pelo MPE, ou seja, de indicação dos deputados responsáveis por cada emenda parlamentar referente às subvenções da ALESE, destinadas às instituições de caráter assistencial, no ano de 2014, identificando o autor da emenda, o seu valor e a respectiva entidade assistencial.

Nesse ponto, diz que as subvenções 2014 foram aprovadas por duas emendas coletivas, não existindo valor ou proposta individualizada, tendo sido destinado a todos os Deputados Estaduais, em valor idêntico, cerca de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Assim, conclui que não há que se falar em "deputados responsáveis por cada uma das emendas parlamentares referentes às verbas de subvenção da ALESE".

Explica que as emendas coletivas indicam um valor fixo para os gabinetes de todos os deputados, para que esses destinem às instituições de caráter assistencial. Destaca que a utilização da verba é submetida a controle posterior, por meio da devida e regular prestação de contas.

Requer a reconsideração da liminar deferida e julgamento pela improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral.

Manifestação ministerial em **06.11.2014**, fls. 432/433, requerendo, diante do material apreendido na sede da ALESE, sua imediata remessa à Procuradoria Regional Eleitoral, para:

1. Análise e indicação de documentos passíveis de devolução;
2. Encaminhamento ao setor Técnico-Científico da Polícia Federal em Sergipe dos equipamentos de informática, para realização de perícia, com objetivo de identificar: a) os

arquivos relativos ao tema "subvenções", indicando sua localização; b) informar eventual exclusão de arquivos relacionados ao tema "subvenções", apontando a data da ocorrência, o usuário responsável pela ação e a possibilidade de recuperação dos arquivos porventura deletados; c) acrescentar qualquer informação julgada necessária, inclusive tomando em consideração Relatório Técnico elaborado pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação e Comunicação da Procuradoria da República;

3. Intimação da presidente da ALESE, para cientificação acerca da possibilidade de produção, junto ao setor Técnico-Científico da Polícia Federal em Sergipe, de "espelhos"/"clonagens" do conteúdo dos equipamentos e mídias apreendidos.

Despacho na fl. 436, exarado em **06.11.2014**, deferindo os requerimentos formulados pelo órgão ministerial.

Em **11.11.2014**, foram encaminhados ao Departamento da Polícia Federal, por meio do Ofício 454/2014-SEPRO/SJD, um SERVIDOR IBM System, patrimônio 005904, fitas de back-up e uma CPU, patrimônio 007330.

Nova manifestação do Ministério Público Eleitoral, fls. 439/440, em **12.11.2014**, informando que, após proceder à análise dos documentos da ALESE, extraiu cópia daqueles que interessavam à instrução do Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) nº 1.35.000.000816/2014-76, de modo que requer a restituição dos originais ao Poder Legislativo Estadual. Ainda, solicita a revogação do sigilo de justiça na tramitação do presente feito.

Decisão exarada pela Juíza Lidiane Bomfim, fl. 441, em **19.11.2014**, deferindo o levantamento do sigilo e determinando a devolução da documentação apreendida, por meio de oficial de justiça. Termos da decisão:

[..].

Considerando o art. 3º, I, da Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação – onde, onde preza pela "observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção", sopesando, ainda, a supremacia do interesse público nas informações constantes deste processo e, por fim, levando-se em consideração que o sigilo determinado nos autos atingia tão somente a medida coercitiva de busca e apreensão no Poder Legislativo do Estado de Sergipe, defiro o pedido ministerial de revogação do segredo de justiça na tramitação do presente feito e determino a devolução dos documentos aqui apreendidos à ALESE, devolução esta que deverá ser realizada através de Oficial de Justiça.

Aracaju/SE, 19 de novembro de 2014.

LIDIANE VIEIRA BOMFIM PINHEIRO DE MENESES

JUÍZA AUXILIAR DA PROPAGANDA ELEITORAL

Na fl. 447, Mandado de Devolução nº 588/2014, **recebido pela ALESE em 01.12.2014**, com a restituição da documentação relacionada na fl. 448, em cumprimento à decisão prolatada.

Terminado o prazo de atuação dos juízes auxiliares da propaganda (com a diplomação dos eleitos – Sergipe em 18.12.2014), e após permanecidos parados de 20.12.2014 a 06.01.2015, em virtude do recesso judiciário (artigo 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66), **este feito foi redistribuído, em 07.01.2015**, ao Juiz José Alcides Vasconcelos Filho.

Juntada do Ofício nº 485/2015, do Departamento de Polícia Federal, fl. 451, protocolado neste TRE/SE em **30.01.2015**, encaminhando a Informação Técnica nº 052/2014-SETEC/SR/DPF/SE, fls. 452/453, e restituindo o SERVIDOR IBM System, patrimônio 005904, diante da realização do espelhamento do conteúdo dos discos rígidos, gerando arquivo de imagem, e de duas fitas de back-up.

Na fl. 454, em **30.01.2015**, o então relator do feito, o Juiz José Alcides Vasconcelos, manifestando-se pela superveniente ausência de interesse de agir, extingue, sem resolução do mérito, o presente feito, determinando a devolução do maquinário encaminhado pelo Departamento de Polícia Federal. Segue o inteiro teor da decisão:

Tratando-se de liminar satisfativa, com conteúdo claramente exauriente, bem como vislumbrando que, em cumprimento a decisão interlocutória de fl. 441, determinou-se a devolução da documentação apreendida, afigura-se ausente qualquer utilidade na manutenção de presente demanda.

Em vista do exposto, diante da manifesta perda superveniente de interesse de agir, extingo sem resolução do mérito o presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código

de Processo Civil, ao passo que determino a devolução do maquinário listado no ofício de fl. 451.

Intime-se. Arquive-se.

Aracaju (SE), 30 de janeiro de 2015.

JUIZ JOSÉ ALCIDES VASCONCELOS FILHO

RELATOR

O Departamento de Polícia Federal encaminha, por meio do Ofício 606/2015, fl. 457, **com juntada aos autos em 25.02.2015**, o Laudo Pericial nº 30/2015–SETEC/SR/DPF/SE, fls. 459/472, com a conclusão da perícia realizada no SERVIDOR IBM System, patrimônio 005904, nas fitas de back-up e na CPU, patrimônio 007330, todos outrora apreendidos na ALESE. Na oportunidade, encaminha a este Regional a referida CPU, fato atestado pela certidão emitida pela SEARE/COREP/SJD, na fl. 473.

Juntada de expediente oriundo do Ministério Público Estadual, fls. 474/476, por meio do qual os promotores estaduais subscritores identificam o interesse no compartilhamento das provas documentais, até então produzidas na presente ação cautelar e nos autos da AC tombada sob o nº 1180-61.

Em 02.02.2015, o então relator do feito declara-se suspeito, por motivo de foro íntimo, determinando nova redistribuição deste e dos demais processos correlacionados, conforme íntegra do despacho que segue:

Tendo em vista ser esta a primeira oportunidade para me manifestar nos presentes feitos e, considerando uma provável conexão existente entre estas representações, **declaro-me**, por motivo de foro íntimo, **suspeito** para atuar como Relator nestes processos (Representações e Ações Cautelares em epígrafe), razão pela qual devolvo os autos à SEPRO/COREP/SJD para que se proceda à redistribuição dos feitos, nos termos do artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ainda, considerando que citada provável conexão alcança, além das mencionadas representações, aquelas tombadas sob os nºs **1270-69.2014.6.25.0000**, **1269-84.2014.6.25.0000**, **1274-09.2014.6.25.0000**, **1276-76.2014.6.25.0000**, **1264-62.2014.6.25.0000**, **1271-54.2014.6.25.0000**, **1279-31.2014.6.25.0000**, **1280-16.2014.6.25.0000**, **1283-68.2014.6.25.0000**, **1272-39.2014.6.25.0000**, **1273-24.2014.6.25.0000** e **1277-61.2014.6.25.0000**, também me declaro suspeito para processar e julgar esses processos, razão pela qual determino à SEPRO/COREP/SJD para que se proceda à redistribuição também destes, nos termos do artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Aracaju(SE), 02 de fevereiro de 2015.

JUIZ JOSÉ ALCIDES VASCONCELOS FILHO

RELATOR

Novamente redistribuída, fl. 477, a presente ação cautelar passa à minha relatoria, vindo-me, distribuídos por prevenção, nos termos do artigo 253, incisos I e III¹, do CPC, os demais feitos correlacionados (Ação Cautelar nº 1180-61.2014.6.25.0000 e as 24 representações identificadas na decisão do relator antecedente).

Decisão proferida **em 28.04.2015**, fls. 478/479, e publicada em 17.08.2015, fl. 480, na qual, após revogar a decisão de remessa do presente feito ao arquivo, determino a inclusão, apenas para fins de intimação pelo DJE, dos representados e seus advogados no pólo passivo do presente feito cautelar, facultando-lhes acesso aos presentes autos e conhecimento das provas aqui produzidas. Segue seu inteiro conteúdo:

1. Cuida-se de ação cautelar de Exibição de Documentos em que, às fls.454, o Relator extinguiu o feito, sem exame do mérito, por entender caracterizada a perda superveniente do interesse de agir, ordenando a remessa dos autos ao arquivo (ato de 30.01.2015).

¹ Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001) (...)

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

(...) III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

2. Após averbação de suspeição por motivo de foro íntimo do mesmo Relator, recebi, por distribuição automática, a Ação Cautelar nº 1180-61.2014.6.25.0000 e as Representações nºs. 1264-62.2014, 1265-47.2014, 1266-32.2014, 1267-17.2014, 1268-02.2014, 1269-84.2014, 1270-69.2014, 1271-54.2014, 1272-39.2014, 1273-24.2014, 1274-09.2014, 1275-91.2014, 1276-76.2014, 1277-61.2014, 1278-46.2014, 1279-31.2014, 1280-16.2014, 1281-98.2014, 1282-83.2014, 1283-68.2014, 1284-53.2014, 1285-38.2014, 1286-23.2014, 1287-08.2014, que da primeira expressam desdobramentos.

3. O presente feito, encaminhado via distribuição aos meus cuidados na presente data, irradia evidente relação de dependência diante das mesmas representações, tendo em vista que, assim como a Ação Cautelar acima nominada, esta também é de caráter preparatório em relação às ditas representações.

4. Reconheço, portanto, a competência desta Relatoria para o feito, revogando a determinação de sua remessa ao arquivo.

5. Determino a inclusão, apenas para fins de intimação pelo DJE, dos representados e seus advogados no pólo passivo da presente, facultando-lhes acesso aos presentes autos e conhecimento das provas aqui produzidas, pelo prazo comum de 10 (dez) dias, a partir da publicação deste, restando autorizada apenas carga provisória para obtenção de eventuais cópias.

6. Ressalva-se ao interessado a possibilidade de requerer e demonstrar, com base em circunstâncias concretas e específicas, a insuficiência do regime de carga provisória para o pleno acesso às provas aqui coligidas. Em dita hipótese, este Relator apreciará o pedido de forma individualizada.

7. Incorporando aqui os mesmos fundamentos que já utilizei ao deferir, na ação Cautelar nº 1180-61.2014.6.25.0000 (fls.528 e seguintes), o compartilhamento das provas produzidas com o Ministério Público Estadual, autorizo a extensão que a mesma instituição ora requer nas fls. 476 deste, de modo a permitir o encaminhamento dos dados ao Departamento Especializado em Crimes contra a Ordem Tributária e Administração Pública do Estado de Sergipe – DEOTAP. Nesse ponto, dê-se ciência ao Ministério Público Estadual, pelo prazo de 05 (cinco) dias, certificando-se nos autos.

Aracaju/SE, 28 de abril de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU - RELATOR

Na fl. 483-v, conforme Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que, após publicação da decisão retro, somente a advogada Luzia Santos Gois, OAB/SE 3136, **em 27.08.2015**, procurou ter acesso ao presente feito, para conhecimento das provas aqui produzidas

Certidão na fl. 484, atestando o transcurso do prazo conferido às partes interessadas, para conhecimento do material probatório contido nos presentes autos.

Na fl. 538, indeferimento de requerimento ministerial, **em 02.09.2015**, no sentido de juntada de cópias de emendas individuais de subvenções, recolhidas por ocasião da busca e apreensão realizada na ALESE, cujas cópias já instruem as 24 representações propostas contra cada um dos deputados estaduais, eleitos para a legislatura 2011/2014. O despacho foi proferido nos termos que segue:

Considerando que o material aqui indicado para juntada fez parte da documentação apreendida na sede da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão de toda a documentação, física e virtual, referente às emendas/indicações individuais dos deputados estaduais, inclusive as verbas de subvenção social em benefício de entidades filantrópicas;

considerando que referida documentação já constou nestes autos, tendo sido, posteriormente (despacho da então relatora, Juíza Lidiane Vieira Bomfim Pinheiro de Meneses, na fl. 441), devolvida ao órgão de origem, a pedido do próprio órgão ministerial, conforme consta na petição avistada nas fls. 439/440 destes autos, segundo a qual:

Inicialmente, o Parquet Eleitoral informa que, de posse dos documentos da ALESE apreendidos no dia 04.11.2014, por força da diligência autorizada por esse Juízo,

procedeu à análise dos mesmos e extraiu cópia daqueles que interessavam à instrução do Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) nº 1.35.000.000816/2014-76, de modo que devolve, nesta oportunidade, os originais, a fim de serem restituídos ao Poder Legislativo Estadual.

considerando que o Ministério Público Eleitoral teve completo acesso a todo o seu conteúdo, inclusive para fazer acompanhar, quando entendesse necessário, as petições iniciais das 24 (vinte e quatro) representações ajuizadas;

INDEFIRO o requerimento formulado pelo órgão ministerial na fl. 485, DETERMINANDO a devolução dos documentos avistados nas fls. 486/537.

Intimação necessária.

Aracaju/SE, 02 de setembro de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

RELATOR

Na fl. 540, Ofício nº 557/2015-SEPRO/SJD, por meio do qual é encaminhada ao órgão ministerial a documentação desentranhada dos presentes autos.

Despacho na fl. 547, proferido **em 22.09.2015**, e em resposta ao Ofício nº 2.256/2015, proveniente do Ministério Público Estadual, determinando a cientificação do Exmo. Procurador Geral de Justiça acerca das decisões de compartilhamento das provas produzidas nos autos da presente e da Ação Cautelar preparatória nº 1180-61.2014.6.25.0000, bem assim da Ação Cautelar incidental nº 121-04.2015.6.25.0000 e, ainda, de todo o acervo probatório contido nas 24 (vinte e quatro) representações, ao tempo que requer àquele órgão ministerial estadual dispositivo de armazenamento de dados, a fim de gravação de todo o material citado em sua forma digitalizada.

2. Da Ação Cautelar Preparatória nº 1180-61.2014.6.25.0000 – Classe 1 (Quebra de Sigilo Bancário):

Cuida-se de Ação Cautelar preparatória **ajuízada em 05.11.2014** (quase quinze dias após o ajuizamento da AC nº 1173-69 - de exibição de documentos -, aqui já relatada), pelo Ministério Público Eleitoral, por meio da qual se postula a QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO de várias pessoas jurídicas relacionadas na inicial, com a finalidade de colher elementos para posterior análise acerca da ocorrência de conduta vedada a agentes públicos (art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97), "consistente na distribuição de valores em ano eleitoral, por integrantes da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, a entidades de caráter assistencial, sob a rubrica de verbas de subvenções" (fls. 02/35).

A partir das informações obtidas no processo nº **1173-69.2014.6.25.0000, acima contextualizado**, o Ministério Público Eleitoral identificou as entidades que mais foram beneficiadas com o recebimento de verbas oriundas dos Deputados Estaduais do Estado de Sergipe, no ano de 2014, levando em consideração aquelas que receberam valores iguais ou superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Consignou-se que, a partir de tais dados, foram realizadas diligências *in loco* nas supostas sedes das entidades agraciadas, confirmando-se que a distribuição de verba de subvenção, pela Assembleia Legislativa de Sergipe, em ano eleitoral, não está inserida em qualquer programa social, enquadrando-se na conduta vedada aos agentes públicos (§ 10, art. 73, da Lei das Eleições), indicando, ainda, possível prática de outras irregularidades eleitorais, a exemplo de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei das Eleições).

Eis, em síntese, as irregularidades constatadas após as diligências iniciais: 1) entidades não localizadas nos endereços indicados; 2) entidades com atividades encerradas; 3) entidades cujos representantes alegaram desconhecer o recebimento de verbas da Assembleia Legislativa de Sergipe; 4) entidades com estrutura aparentemente incompatível com o volume de recursos recebidos; 5) entidades possivelmente vinculadas a Deputados Estaduais; e/ou 6) entidades utilizadas exclusivamente para distribuição gratuita de bens e serviços, inclusive no período eleitoral.

Salientou-se que a conduta efetivada pelos deputados estaduais não se encontra albergada por qualquer das exceções previstas no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, não servindo a este desiderato a Lei nº 5.210/2003 (que instituiu a verba de subvenção).

Acrescentou o Ministério Público Eleitoral que, inobstante a manutenção da verba de subvenção para doações assistenciais pelos deputados estaduais no ano eleitoral, a Assembleia Legislativa de Sergipe ainda aumentou, em pleno ano eleitoral, o valor que cada parlamentar faz jus, de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Quanto à quebra do sigilo bancário das entidades envolvidas, salienta o *Parquet* ser este necessário para se apurar o montante de recursos que aportou nas contas bancárias e até mesmo para confirmar se, de fato, essas mesmas entidades foram efetivamente beneficiadas e o destino efetivo dos recursos, uma vez que as irregularidades detectadas levam a crer que as entidades, cuja quebra de sigilo busca-se, não utilizaram tais verbas, que, não sendo demais ressaltar, trata-se de dinheiro público.

O feito foi distribuído à Juíza Auxiliar da Propaganda Eleitoral, a Dra. Lidiane Vieira Bomfim Pinheiro de Menezes, que, **em 06.11.2014**, proferiu decisão (fls. 425/434) deferindo o afastamento do sigilo bancário de 45 entidades privadas destacadas pelo Ministério Público Eleitoral.

Terminado o prazo de atuação dos juízes auxiliares da propaganda (com a diplomação dos eleitos – Sergipe em 18.12.2014), e após permanecido parado de 20.12.2014 a 06.01.2015, em virtude do recesso judiciário (artigo 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66), **este feito foi redistribuído, em 12.01.2015**, ao Juiz José Alcides Vasconcelos Filho.

Em 02.02.2015, o então relator do feito declara-se suspeito, por motivo de foro íntimo, determinando nova redistribuição deste processo, e dos demais correlacionados.

Novamente redistribuída, a presente ação cautelar passa à minha relatoria, vindo-me, distribuídos por prevenção, nos termos do artigo 253, incisos I e III², do CPC, os demais feitos correlacionados (Ação Cautelar nº 1173-69.2014.6.25.0000 e as 24 representações identificadas na decisão do relator antecedente).

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 521, **protocolada em 02.02.2015**, (cota nº 62/2015), informando concordar com o pedido formulado pelo Ministério Público Estadual, fl. 522, para compartilhamento de todo o material probatório produzido em decorrência da quebra de sigilo bancário neste feito decretado.

Decisão proferida **em 05.02.2015**, fls. 528/530, na qual são analisados os requerimentos formulados pelo órgão ministerial, por meio das cotas nºs 63 e 64/2014 (manifestação acerca do pedido do Banco do Brasil, para concessão de prazo adicional de 30 dias para cumprir a decisão de quebra de sigilo; extensão da possibilidade de utilização de todo material produzido nos feitos cautelares para além da seara eleitoral, permitindo-se o seu uso ao Ministério Público Federal e Estadual e o levantamento do sigilo desta ação), indeferindo-se tão somente esse último. O decisório encontra-se vazado nos seguintes termos:

Cuida-se, neste momento, das Cotas 63/2014 e 64/2014.

Na primeira, o *Parquet* informa que não concorda com o pedido do Banco do Brasil (fl. 500), para concessão e prazo adicional de 30 (trinta) dias para cumprir a decisão de quebra de sigilo, uma vez que a aludida decisão foi proferida há mais de um mês, tendo transcorrido tempo suficiente para o seu cumprimento, de modo que requer a concessão do prazo de 5(cinco) dias para cumprimento da decisão de quebra de sigilo pelo Banco do Brasil, sob pena de multa.

Na segunda, informa que constatou indícios da prática dos crimes de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, peculato, além de atos de improbidade administrativa, a partir da análise dos elementos de prova oriundos das medidas cautelares autorizadas nos processos 1180-61.2014.6.25.0000 e 1173-69.2014.6.25.0000, razão pela qual requer a extensão da possibilidade de utilização de todo material produzido nos referidos feitos para além da seara eleitoral, permitindo-se o seu uso ao Ministério Público Federal e Estadual em relação às providências, judiciais e extrajudiciais, que se façam cabíveis nos seus respectivos âmbitos de atuação.

Requer, ainda, que o levantamento do sigilo desta ação, "em respeito ao dever de transparência do Estado e para assegurar a qualquer do povo munido de interesse acerca dos fatos o acesso às informações correlatas".

Pois bem, conforme se observa nos autos, a decisão de quebra de sigilo bancário formulada pelo Ministério Público Eleitoral foi proferida no dia 06/11/2014, já tendo sido cumprida por todas as instituições bancárias a que foram direcionadas as determinações desta Justiça, não se justificando tratamento diferenciado quanto ao Banco do Brasil.

Assim, entendendo providência necessária, sob pena de ineficácia das decisões emanadas deste Tribunal, a intimação pessoal do(s) funcionário(s) responsável(is) pelo adimplemento

² Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001) (...)

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

(...) III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

da medida, para fins de aplicação de multa, como requerido pelo órgão ministerial, uma vez que, até a presente data, não houve cumprimento integral da decisão de quebra do sigilo bancário pelo Banco do Brasil.

Em relação ao pedido para utilização dos dados obtidos com a quebra de sigilo bancário deferida por este Tribunal para subsidiar ações além da seara eleitoral, permitindo-se, inclusive, o seu uso ao Ministério Público Federal e Estadual em relação às providências, judiciais e extrajudiciais porventura cabíveis, não vejo qualquer óbice ao seu deferimento.

A propósito, tal medida se mostra absolutamente permitida no ordenamento jurídico, máxime quando a legislação autoriza a determinação de quebra de sigilo bancário para os fins de apuração de ilícitos, não restringindo a determinação apenas e tão-somente aos ilícitos criminais. Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Pernambuco ajuizou Ação Civil Pública por improbidade administrativa relacionada a fatos que também ensejaram denúncia criminal, em razão de suposta prática de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro. 2. O Juízo de 1º Grau determinou, liminarmente, a quebra do sigilo bancário e fiscal do ora recorrente, bem como o seu afastamento do cargo de Auditor Fiscal. O Tribunal Regional proveu em parte o Agravo de Instrumento apenas para revogar a segunda determinação. 3. Não está configurada ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC, porquanto o Tribunal a quo manteve, de forma fundamentada, a decisão que estabeleceu a quebra do sigilo fiscal e bancário do recorrente, tendo consignado que tal medida é útil à apuração dos fatos e acenado com normas legais e precedente jurisprudencial que entendeu pertinentes. 4. O art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001 confere respaldo legal à determinação judicial de quebra do sigilo. De acordo com o seu teor, tal medida não se dirige apenas à apuração de crime, mas de "qualquer ilícito", o que evidencia a sua possível aplicação nas Ações de Improbidade, máxime quando relacionada a atividade também delituosa, como ocorre no caso. 5. Os sigilos bancário e fiscal, corolários do direito à privacidade, não são absolutos, nem se levantam como barreira de proteção à criminalidade, à corrupção e à sonegação fiscal. Por isso, podem ser excepcional e justificadamente flexibilizados, caso a caso, em prol do interesse público. Precedentes do STJ. 6. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp: 996983 PE 2007/0244372-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJE 30/09/2010)

Também constitui providência necessária, sob pena de ineficácia das decisões emanadas desta Justiça, a intimação pessoal do(s) funcionário(s) responsável(is) pelo adimplemento da medida, para fins de aplicação de multa, como requerido pelo órgão ministerial, uma vez que, até a presente data, não houve cumprimento integral da decisão de quebra do sigilo bancário pelo Banco do Brasil.

Quanto pedido de levantamento do sigilo, a despeito dos relevantes argumentos expendidos pelo Ministério Público Eleitoral, notadamente o acesso de qualquer do povo, munido de interesse, ao destino dos recursos público provenientes da ALESE, penso que o deferimento de pleito desta natureza poderia comprometer o sigilo de informações pessoais, bancárias e fiscais contidas nos autos, em razão da dificuldade que seria afastar tais dados do conhecimento público, considerando o grande volume de documentos sigilosos colacionados nesta ação cautelar.

Diante do exposto,

1) determino a intimação pessoal dos funcionários do Banco do Brasil, dados abaixo, responsáveis pela medida, para fins de adimplemento, considerando que a decisão pela quebra do sigilo bancário não foi cumprida integralmente até a presente data pela referida instituição financeira, por meio do sistema SIMBA, concedendo-lhes o prazo de 5 (cinco) dias

para envio das informações solicitadas, sob pena de multa pessoal, fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada dia de atraso.

a) Banco do Brasil – SCS, Quadra 01, Bloco F, 4º Andar, Brasília/DF, CEP 70397-900; funcionário(s) responsável(is): José Pereira da Silva Neto/Dayane Maiara (Gerentes); telefone: (61) 3104-0903/0890; e-mail: simba@bb.com.br, pereiraneto@bb.com.br e dayanemaiara@bb.com.br.

2) estendo a possibilidade de utilização das informações obtidas com a quebra de sigilo deferida por este Tribunal para subsidiar ações além da seara eleitoral, permitindo-se, inclusive, o seu uso ao Ministério Público Federal e Estadual em relação às providências, judiciais e extrajudiciais porventura cabíveis, no respectivo âmbito de abrangência;

3) indefiro o pedido de levantamento do sigilo estabelecido neste feito, pelas razões antes expendidas.

Aracaju/SE, 05 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

JUIZ RELATOR

Em nova cota ministerial, de nº 123/2015, fls. 531/532, **datada de 15.04.2015**, aquele órgão requer o compartilhamento do material probatório com a Polícia Civil do Estado de Sergipe.

Despacho exarado **em 28.04.2015**, fl. 534, no qual determino a inclusão, apenas para fins de intimação pelo DJE, dos representados e seus advogados no pólo passivo do presente feito cautelar, facultando-lhes acesso aos presentes autos e conhecimento das provas aqui produzidas, pelo prazo de 30 (trinta) dias. Ao tempo, ainda, defiro o pedido de compartilhamento das provas produzidas, conforme requerimento ministerial. Segue seu inteiro conteúdo:

A presente Ação Cautelar, de nº 1180-61.2014.6.25.0000, tem natureza preparatória ou antecedente em relação às Representações nºs. 1264-62.2014, 1265-47.2014, 1266-32.2014, 1267-17.2014, 1268-02.2014, 1269-84.2014, 1270-69.2014, 1271-54.2014, 1272-39.2014, 1273-24.2014, 1274-09.2014, 1275-91.2014, 1276-76.2014, 1277-61.2014, 1278-46.2014, 1279-31.2014, 1280-16.2014, 1281-98.2014, 1282-83.2014, 1283-68.2014, 1284-53.2014, 1285-38.2014, 1286-23.2014, 1287-08.2014.

Para fins de otimização do resguardo ao devido processo legal e ampla defesa, determino a inclusão, apenas para fins de intimação pelo DJE, dos representados e seus advogados no pólo passivo da presente, facultando-lhes acesso aos presentes autos e conhecimento das provas aqui produzidas, pelo prazo comum de 30 (trinta) dias, a partir da publicação deste. Como aqui foram entranhados documentos acobertados por sigilo legal e que dizem respeito, inclusive, a particulares que não participam das relações processuais, o acesso ao acervo documental deverá ser precedido de adesão a Termo de Compromisso de Manutenção do Sigilo, a ser disponibilizado pelo setor responsável, mediante atendimento a ser previamente agendado, junto à Secretaria Judiciária deste Tribunal.

Reiterando os mesmos fundamentos que já utilizei ao deferir (fls. 528 e seguintes), o compartilhamento das provas produzidas com o Ministério Público Estadual, autorizo a extensão que a mesma Instituição ora requer nas fls. 533 deste, de modo a permitir o encaminhamento dos dados ao Departamento Especializado em Crimes Contra a Ordem Tributária e Administração Pública do Estado de Sergipe – DEPTAP. Nesse ponto, dê-se ciência ao Ministério Público Estadual, certificando-se nos autos.

Aracaju, 28 de abril de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU - RELATOR

Na fl. 539-v, conforme Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que, após publicação da decisão retro, somente o advogado Daniel Haack Rodrigues Nascimento, OAB/SE 417-A, **em 11.05.2015**, procurou ter acesso ao presente feito, para conhecimento das provas aqui produzidas.

Nas fls. 540/543, juntada do Termo de Depoimento do Sr. José Vadson Rodrigues dos Santos, gerente do Banco Banese, encaminhado a estes autos pela Delegada de Polícia Civil do Departamento de Crimes Contra a Ordem Tributária e Administração Pública (DEOTAP), a Dra. Danielle Garcia Alves.

Nas fls. 580/581, **em decisão datada de 01.06.2015**, determinei o desentranhamento, e distribuição por dependência, como ação cautelar incidental, da petição protocolada pelo órgão ministerial, na qual pugna por novas diligências de quebras de sigilo. Referida decisão tem o seguinte conteúdo:

Cuida-se de pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral, no bojo de procedimento preparatório de Quebra de Sigilo Bancário, pugnando por novas diligências de mesma espécie, diante de despacho proferido nas Representações nºs. 1264-62.2014, 1265-47.2014, 1266-32.2014, 1267-17.2014, 1268-02.2014, 1269-84.2014, 1270-69.2014, 1271-54.2014, 1272-39.2014, 1273-24.2014, 1274-09.2014, 1275-91.2014, 1276-76.2014, 1277-61.2014, 1278-46.2014, 1279-31.2014, 1280-16.2014, 1281-98.2014, 1282-83.2014, 1283-68.2014, 1284-53.2014, 1285-38.2014, 1286-23.2014, 1287-08.2014 (em audiência), no qual oportuneizei às partes a especificação de medidas probatórias cuja necessidade e pertinência estivessem relacionadas a um encerramento da fase destinada à oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora naqueles autos.

Fora da legislação processual penal, cumpre reconhecer que não há procedimento especificamente concebido para tratar do afastamento de dados acobertados por sigilo constitucional, servindo o procedimento genérico das ações cautelares como referencial para guiar o tratamento a ser dado a tais pretensões.

Nesse sentido, estando em curso as representações em relação às quais a presente cautelar guarda natureza preparatória, reputo não ser adequado, especialmente em termos de gestão documental e uniformidade de etapas procedimentais, o aproveitamento dos mesmos autos para a renovação de diligências que já foram concluídas em ocasião oportuna. Veja-se a respeito que, na presente cautelar, corre prazo em favor dos representados para que tenham acesso a todo acervo documental que foi aqui coligido em virtude da quebra primeira. Só isso basta para demonstrar que cuidar deste pedido incidental, ora em evidência, na mesma sede em que apreciado e ultimado o pedido preparatório, traria potencial embaraço e dificuldade de compreensão para os representados, além do próprio juízo.

Embora imediatamente relacionado ao pedido preparatório, deve o pedido incidental em comento, portanto, ser recebido, em termos materiais, como um novo procedimento, separando-se, pelo menos, documentalmente, aquilo que já fora realizado daquilo que se pretende realizar.

Assim, determino o desentranhamento da petição multicitada e sua distribuição, por dependência, como uma ação cautelar incidental, cujo pólo passivo deverá ser formado pelos representados, uma vez ofertada emenda, para fins de adequação procedimental, pelo MPE, a quem determino que se dê vista deste despacho.

Além da via que deverá instruir na presente cautelar, junte-se via deste despacho na futura incidental, fazendo-me com que esta volte em conclusão.

Aracaju, 01 de junho de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

RELATOR

Na fl. 582-v, conforme Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que a advogada Luzia Santos Gois, OAB/SE 3136, **em 02.06.2015**, procurou ter acesso ao presente feito, para conhecimento das provas aqui produzidas.

Certidão na fl. 583, atestando o cumprimento da decisão exarada nas fls. 580/581.

Petição protocolada em 05.08.2015, por meio da qual o representado Francisco Gualberto da Rocha requer extração da cópia do CD encartado aos autos pelo Ministério Público Eleitoral, na fl. 536. Despacho **em 11.06.2015**, fl. 585, deferindo o pedido formulado.

Na fl. 588-v, conforme Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que o advogado Jairo Henrique Cordeiro de Menezes, OAB/SE 3131, **em 16.06.2015**, procurou ter acesso ao presente feito, para conhecimento das provas aqui produzidas.

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 590, **protocolada em 22.08.2015**, (cota nº 157/2015), requerendo o compartilhamento de todo o material probatório produzido em decorrência da quebra de sigilo bancário neste feito decretado, com a Receita Federal do Brasil.

Requerimento deferido por meio da decisão avistada nas fls. 591/592, **datada de 07.07.2015**.

Este feito possui 25 (vinte e cinco) Anexos, ao longo dos quais são observados, além de relatório emitido pelo COAF, documentos bancários, a exemplo de cópias de cheques, extratos bancários, fitas de caixa, etc.

3. Da Ação Cautelar Incidental nº 121-04.2015.6.25.0000 – Classe 1 (Quebra de Sigilo Bancário):

Cuida-se de procedimento incidental que tomou o rito cautelar para nova "Quebra de Sigilo Bancário", **ajuizada em 29.05.2015**, pelo Ministério Público Eleitoral.

Para o pedido de extensão aqui formulado, o órgão ministerial funda-se em razões basicamente idênticas àquelas utilizadas para o requerimento das quebras originais, consignadas na petição inicial da Ação Cautelar preparatória nº 1180-61.2014.6.25.0000.

O feito foi distribuído por prevenção a esta relatoria (por determinação contida em decisão proferida nos autos da cautelar retromencionada, fls. 580/581 – com cópia neste feito nas fls. 37/38), conforme certificação avistada na fl. 39.

Nas fls. 40/45, **em petição protocolada em 09.06.2015**, o órgão ministerial requerente postula a inclusão no pólo passivo do feito, bem como as respectivas citações, de todos os representados. Ainda, apresenta informações adicionais, visando uma melhor identificação das pessoas cujo afastamento dos sigilos bancários foi requerido na peça inaugural.

Decisão em 09.06.2015, fls. 46/59, na qual é deferido o pedido de afastamento do sigilo bancário das pessoas jurídicas e/ou físicas relacionadas a cada Associação e, ainda, determina-se que as instituições bancárias forneçam os dados complementares. Eis trecho do referido decisório:

[...] Pois bem. Decorridos mais de quarenta dias desde o início da instrução das representações que decorreram da citada cautelar preparatória e da quebra por ela viabilizada, pode-se afirmar que as razões outrora consignadas para o deferimento da medida em tela estão igualmente presentes nesta ocasião em que se buscam novas quebras de sigilo bancário, correlacionadas aos fatos em apuração.

Com efeito, colhidos cerca de 100 (cem) testemunhos na fase em que se reservou para oitiva de pessoas indicadas pelo MPE, questões sobre o destino final dos recursos transferidos para entidades particulares a título de subvenções da Assembléia Legislativa seguramente podem encontrar nas novas quebras um instrumento útil para sua elucidação.

Por incontáveis vezes, foi verificado que tais valores foram levantados mediante a utilização de cheques nominais em favor de pessoas ligadas aos corpos dirigentes das associações contempladas pelos repasses, ao mesmo tempo em que não se apresentou documentação suficiente ao completo esclarecimento das despesas que tais valores honraram.

Noutras oportunidades, verificou-se que o sistema de controle interno do Legislativo Estadual, no que toca aos citados repasses, provavelmente adotou metodologia que seria insuficiente ao acompanhamento adequado da utilização dos recursos públicos, abrindo suposta possibilidade para que a fase de prestação de contas pudesse ser manipulada em termos que facilitariam a composição da relação entre créditos e débitos de forma a criar uma simples aparência de regularidade que não encontraria correspondência real na prática.

Também não foram poucos os informes testemunhais cujo teor traria em si potencial inferência à prática de sobrepreço em determinados episódios, inflando despesas para que alcançassem, dessa hipótese, cifra superior ao do verdadeiro dispêndio.

Acrescente-se, a isso, a emissão de cheques em favor de terceiros, sem que se soubesse explicar, em termos inequívocos, qual despesa específica, projeto ou ação estariam a acolher. A pertinência de tais esclarecimentos no campo de representações voltadas a apurar suposta conduta vedada em ano eleitoral, nos termos da Lei nº 9.504/97, não é meramente

acidental. Não se vislumbra, na elucidação de inúmeras movimentações bancárias ainda obscuras, um mero exercício de curiosidade ou produção de provas que interessaria apenas à apuração de improbidade ou de conduta criminosa. Para o escopo das presentes representações, as diligências em evidência demonstram sua utilidade naquilo em que podem contribuir para responder à pergunta sobre a suposta utilização de tais recursos no financiamento espúrio de campanhas havidas no pleito eleitoral de 2014, trazendo consequências significativas para a formação do convencimento no julgamento daquelas lides, especialmente pelo impacto que podem apresentar no que tange à imposição de eventuais sanções.

Reafirme-se que a natureza pública dos recursos em questão faz com que seja ainda mais recomendável a relativização do sigilo que devem merecer as movimentações bancárias responsáveis por sua utilização, lícita ou não. É do princípio republicano que o patrimônio público, em sentido amplo, esteja submetido à ampla sindicabilidade para que se resguardem os fins e propósitos legítimos a que se deve destinar.

Por fim, percebe-se, ainda, que a concretização da medida ora pleiteada pelo MPE pode ser até mesmo favorável à defesa, pois seu conteúdo, eventualmente, seria prestante a reforçar uma das teses que começam a ser trabalhadas, baseada justamente na negativa de destinação eleitoral de tais valores. Ou seja, a rigor, diante de tal tese, a quebra de sigilo não deixa de evidenciar um interesse que também é caro aos representados.

Por todo exposto, com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001, DEFIRO o pedido de afastamento do sigilo bancário das contas bancárias das pessoas jurídicas e/ou físicas relacionadas à cada Associação, bem como DETERMINO que as instituições bancárias forneçam os dados complementares, nos termos que seguem abaixo:

I. ASSOCIAÇÃO PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE ANTÔNIO VIEIRA SILVA NETO

1. as fitas de caixa dos dias 16, 22, 23 e 29 de abril, 02, 06, 09, 15 e 20 de maio, 12 e 25 de junho, 14 de julho, 05 e 20 de agosto de 201 e 17 e 23 de setembro, todos de 2014, referentes às operações realizadas pela Associação Proteção Assistência e Assistência à Maternidade Antônio Vieira Silva Neto (CNPJ 32.894.198/0001-90) – Agência: 0014; Conta-Corrente: 03/121.688-7;

2. quebra do sigilo das contas bancárias existentes em nome de: a) DL Estruturas e Equipamentos LTDA (CNPJ Nº 18.767.488/0001-42), entre 23/04/2014 e 31/12/2014; **b) Dilson Cavalcante B. Filho** (CPF nº 199.453.965-87, Banco Banese, agência 0014, conta corrente nº 18045403), entre 25/06/2014 e 31/12/2014; **c) Cleomar Menezes da Silveira** (CPF nº 002.107.645-62, Banco Banese, agência 0022, conta corrente 10070525), entre 17/09/2014 e 31/12/2014; e **d) José Everaldo da Fonseca** (CPF nº 067.999.305-34, Banco Banese, agência 31, conta corrente 10000542, entre 01/01/2014 e 31/12/2014).

II. ASSOCIAÇÃO COM. E PROD. DOS MORAD DO POV. POÇO COMPRIDO E ADJACENCIAS

1. a fita de caixa do dia 20 de maio de 2014, referente à operação acima indicada, pela Associação Com. e Prod. Dos Moradores do Povoado Poço Comprido e Adjacências (CNPJ 00.609.631/0001-02) – Agência: 0045; Conta-Corrente: 03/100.297-7;

2. quebra do sigilo das contas bancárias existentes em nome de Universal Empreendimentos Locações LTDA (CNPJ Nº 17.290.120/0001-73), entre 20/05/2014 e 31/12/2014;

III. ASSOCIAÇÃO COMUN. N. SRA. DA CONCEIÇÃO DO POV. COBRA DAGUA

1. as fitas de caixa do dia 15 de agosto, todos de 2014, referentes às operações realizadas pela Associação Comunitária Nossa Senhora da Conceição do Povoado Cobra d'água (CNPJ 02.318.071/0001-62) – Agência: 0033; Conta-Corrente: 03/100.460-8;

2. **quebra do sigilo das contas bancárias existentes em nome de:** a) **Maria Izabel Gabriel Feitorza-ME** (Banco Banese, Conta Corrente 03/100.614-7, agência 033), entre 02/06/2014 e 31/12/2014; b) **CM Serviços e Empreendimentos LTDA-ME** (CNPJ 17.631.408/0001-64), no Banco Banese, entre 13/05/2014 e 31/12/2014; c) **Carlos Eugênio Leão de Menezes – Sócio Administrador CM Serviços e Empreendimentos LTDA-ME** (CPF 197.776.473-87), entre 13/05/2014 e 31/12/2014; c) **Jorge Luis Dias Santos** (CPF nº 414.319.105-97), entre 20/06/2014 e 31/12/2014; e d) **José Willians de Souza** (CPF nº 201.381.805-04), entre 12/06/2014 e 31/12/2014.

IV. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA BENEFICENTE DONA CAÇULA

1. **as fitas de caixa dos dias 14 de fevereiro, 01, 02 e 17 de abril, 03 e 23 de julho, 11 de agosto e 05 de setembro, todos de 2014**, referentes às operações realizadas pela Associação Comunitária Beneficente Dona Caçula (CNPJ 03.785.624/0001-50) – Agência: 0063; Conta-Corrente: 03/100.500-2;

2. **quebra do sigilo das contas bancárias existentes em nome de:** a) **João Bosco Brito** (CPF 148.480.135-04) no Banco do Banese, entre 14/02/2014 e 31/12/2014; b) **Gilson Soares dos Santos** (CPF 234.805.565-15) no Banco do Banese, entre 14/02/2014 e 31/12/2014; c) **Dielson Tadeu Leite** (CPF 347.213.475-53) no banco do Banese, entre 01/04/2014 e 31/12/2014; d) **NOBRE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS** (CNPJ 09.524.241/0001-04) no banco do Banese a partir de 14 de abril de 2014 até dezembro de 2014; e) **ALEXANDRINO & SANTOS COMERCIOS E SERVIÇOS** (CNPJ 14.817.135/0001-59) no banco do Banese, entre 14/04/2014 e 31/12/2014; e f) **MARCOS ANTÔNIO SANTOS** no Banco do Banese a partir de 05 de setembro de 2014 até 31 de dezembro de 2014;

V. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE MALHADOR

1. **as fitas de caixa dos dias 23 de maio e 12 de junho, todos de 2014**, referentes às operações realizadas pela Associação Comunitária de Malhador (CNPJ 16.219.552/0001-25) – Agência: 0049; Conta-Corrente: 03/100.179-6;

2. **quebra dos sigilos bancário de WILLAMES DOS SANTOS ME** (CNPJ 04.576.324/0001-23) no Banco do Banese, a partir de 23 de maio de 2014 até 31 de dezembro de 2014;

VI. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DOS PRODUTORES RURAIS DA COMUNIDADE BAIXA DA COXA

1. **as fitas de caixa dos dias 23 e 24 de abril e 06 de maio, todos de 2014**, da Associação Comunitária dos Produtores Rurais da Comunidade Baixa da Coxa (CNPJ 01.126.024/0001-54) – Agência: 0014; Conta-Corrente: 03/124.947-5;

2. **quebra dos sigilos bancários de:** a) **DL ESTRUTURAS E EQUIPAMENTOS** (CNPJ 18.767.488/0001-42) no Banco do Banese a partir de 23 de maio de 2014 até 31 de dezembro de 2014; e b) **de Dilson Cavalcanti Batista Filho** (CPF nº 199.453.965-87), Banco Banese, agência 0014, conta corrente nº 18045403, entre 23/04/2014 e 31/12/2014.

VII. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA GABRIEL ARCANJO DE OLIVEIRA

1. **a fita de caixa do dia 22 de outubro de 2014** da Associação Comunitária Arcanjo Gabriel de Oliveira (CNPJ 16.456.972/0001-25) – Agência: 0024; Conta-Corrente: 03/101.182-6;

2. **a quebra dos sigilos bancários de DANTAS TRANSP. E TURISMO** (CNPJ 01.715.728/0001-28) a partir de 22 de outubro de 2014 até 31 de dezembro de 2014.

VIII. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA PEDRO FERREIRA DOS SANTOS – ACPFS

1. **as fitas de caixa dos dias 05, 16 e 30 de maio, 11, 13, 20, 23 e 26 de junho e 09 de julho, todos de 2014**, da Associação Comunitária Pedro Ferreira dos Santos (CNPJ 16.464.067/0001-17) – Agência: 0057; Conta-Corrente: 03/100.326-9;
2. **quebra do sigilo das contas bancárias existentes em nome de: a) Gilza Dantas Santos** (CPF 585.064.035-53), no Banco do Banese, entre 29/04/2014 e 31/12/2014; b) **José Domingos dos Santos** (CPF nº 838.668.845-91) no Banco do Banese, entre 16/06/2014 e 31/12/2014; c) **Jorge Maynart Dantas Fontes Barros** (CPF 035.058.265-37) no banco do Banese, entre 09/07/2014 e 31/12/2014; e d) **Clécia Helena Mendonça Nascimento Guimarães** (CPF 011.127.105-31), no Banco do Banese, entre 20/06/2014 e 31/12/2014.

IX. ASSOCIAÇÃO DE COOPERAÇÃO AGRÍCOLA DO ESTADO DE SERGIPE (ACASE)

1. **as fitas de caixa dos dias 30 de janeiro, 10 de junho, 17 de julho e 21 de agosto, todos de 2014**, referente às operações da Associação de Cooperação Agrícola do Estado de Sergipe (CNPJ 05.938.045/0001-25) – Agência: 0047; Conta-Corrente: 03/101.162-0;
2. **quebra do sigilo bancário de: a) PREMIUM CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA** (CNPJ 585.125.195-68) - Banco Banese, conta corrente 03/101.530-8, agência 047, entre 27/06/2014 e 31/12/2014; b) **BHS Serviços e Promoções de Eventos LTDA** (CNPJ 07.445.543/0001-61) entre 30/01/2014 e 31/12/2014; c) **HG – Serviços de Transporte e Turismo** (CNPJ 05.094.770/0001-64), entre 17/07/2014 e 31/12/2014.

X. ASSOCIAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO COMUNITÁRIO DE AREIA BRANCA

1. **as fitas de caixa dos dias 01 de abril e 01 de julho de 2014**, da Associação do Desenvolvimento Comunitário de Areia Branca (CNPJ 32.766.222/0001-06) – Agência: 0008; Conta-Corrente: 03/100.797-2;
2. **quebra dos sigilos bancários de 2.1) CDA – Empreendimentos LTDA-ME** (CNPJ 05.663.603/0001-97) no Banco Banese entre 01/07/2014 e 31/12/2014; e 2.2) **JURACIR FONTES LISBOA** (CPF 585.125.195-68), Banco Banese, agência 0022, conta corrente 10016342, entre 01/01/2014 e 31/12/2014.

XI. ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO COMUNITÁRIO TANQUE NOVO

1. **as fitas de caixa dos dias 20 de maio, 04 e 09 de junho, 07 de julho e todos de 2014**, da Associação de Desenvolvimento Comunitário Tanque Novo (CNPJ 16.456.360/0001-32) – Agência: 0009; Conta-Corrente: 03/103.502-1;
2. **quebra dos sigilos bancários de 2.1) WILSON ARAÚJO FONTES** (CPF 052.087.695-49) no Banco Banese (agência 0009, conta 10235510) entre 20/05/2014 e 31/12/2014; e 2.2) **OLDENAR DE SOUZA MELO** (CPF 077.766.325-20) no Banco Bradesco (agência 809, conta corrente 100031739), entre 07/07/2014 e 31/12/2014.

XII. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DE MALHADOR

1. **as fitas de caixa dos dias 20 de junho, 02 e 11 setembro e de 2014**, da Associação de Moradores de Malhador (CNPJ 07.383.880/0001-71) – Agência: 0049; Conta-Corrente: 03/100.178-8;
2. **quebra do sigilo bancário de ARROCHADÃO SHOWS E EVENTOS** (CNPJ 07.690.734/0001-99).

XIII. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DO BAIRRO NOVA VENEZA

1. **as fitas de caixa dos dias 14 e 19 de março, 16 de maio, 11 e 27 de junho e 10, 17 e 23 de julho**, todos de 2014, da Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (CNPJ 13.924.485/0001-51) – Agência: 0014; Conta-Corrente: 03/121.951-7;
2. **quebra dos sigilos bancários de: 2.1) José Agenilson de Carvalho Oliveira** (CPF 644.893.105-87) - Banco Banese, Conta Corrente 01/007907-0, agência 051, a partir

de 07 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; e 2.2) **Wellington Luiz Gois Silva** (CPF 005.054.364-23), Banco Bradesco, Conta Corrente 10300.050-8, agência 3162, a partir de 13 de março de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.3) **Augusto Bezerra de Assis Filho** (CPF 067.416.575-68) no Banco Banese a partir de 02 de abril de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.4) **José Carlos Alves de Oliveira** (CPF 068.032.295-72) no Banco Banese, agência 0035, conta corrente 10079680, a partir de 07 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.5) da **Conta Bancária no Banco do Brasil, agência 278, conta 14314-6**, beneficiário do cheque da associação nº 047047, no valor de R\$ 40.000,00 a partir de 27/07/2014 até 31/12/2014; 2.6) **Geversson Luiz de Jesus Santana**, conta Caixa Econômica Federal, agência 1045, conta 1300004771-6, a partir de 02 de abril de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.7) **José Antônio dos Santos**, Banco do Brasil, agência 2133, conta 15411-3, a partir de 07 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.8) **Marlene Santos dos Passos**, Banco do Brasil, agência 278, conta 20010-7, a partir de 11 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.8) **Hilton Menezes**, Banco do Bradesco, agência 3162, conta 10290860-3, a partir de 17 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.9) da **Conta Bancária no Banco do Nordeste do Brasil, agência 146, conta 53000004081**, beneficiário dos cheques da associação nº 047041 e 047043, nos valores de R\$ 70.000,00 e 30.000,00, respectivamente, a partir de 16 de maio de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.10) da **Conta Bancária no Banco Bradesco, agência 3162, conta 102653761**, beneficiário do cheque da associação nº 047065, nos valores de R\$ 64.000,00, a partir de 14 de julho de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014;

XIV. ASSOCIAÇÃO EULINA CAROLINE LIMA

1- **a fita de caixa do dia 09 de julho de 2014**, da Associação Eulina Caroline Lima (CNPJ 04.299.089/0001-90) – Agência: 0044; Conta-Corrente: 03/100.875-7;

XV. ASSOCIAÇÃO LAGARTENSE DE JOVENS, AMIGOS DO POVO E DO. DES. SOCIAL

1. **as fitas de caixa dos dias 09, 16 e 29 de maio de 2014**, da Associação Lagartense de Jovens, Amigos do Povoado e do Desenvolvimento Social (CNPJ 13.134.933/0001-13) – Agência: 0009; Conta-Corrente: 03/103.454-8;
2. **quebra do sigilo bancário da MP10 Empreendimentos Artísticos LTDA** (CNPJ 10.870.505/0001-60) a partir de 09 de maio de 2014 até 31 de dezembro de 2014.

XVI. ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DOS PRODUTORES DE EVENTOS

1. **as fitas de caixa dos dias 23 de julho de 2014**, da Associação Sergipana dos Produtores de Eventos (CNPJ 07.245.354/0001-45) – Agência: 0047; Conta-Corrente: 03/101.340-2;
2. **quebra dos sigilos das contas bancárias** 2.1) **Universal Empreendimentos e Locações LTDA** (CNPJ 17.290.120/0001-73) (Conta Corrente 03/101392-3, agência 048) a partir de 14 de março de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.2) **Avalanche Produções LTDA** (CNPJ 05.414.927/0001-91) (Conta Corrente 03/101164-7, agência 047) a partir de 08 de abril de 2014 até o dia 31 de dezembro de 2014; 2.3) **FURTADO E NASCIMENTO** (CNPJ 014.180.385/0001-20), Banco do Brasil, agência 5726, conta 25799-0, a partir de 14 de março de 2014 até dezembro de 2014; 2.4) **CARLOS ALBERTO XAVIER DE AZEVEDO**, Banco do Brasil, agência 2799, conta 19195-7, a partir de 14 de março de 2014 até 31 de dezembro de 2014; 2.5) **JORGE ROBERTO DOS SANTOS**, Banco Banese, agência 029, conta 01/012436-3, a partir de 14 de março de 2014 até 31 de dezembro de 2014.

XVII. INSTITUTO NOSSA GENTE

1. **as fitas de caixa dos dias 08, 09, 11, 23, 24, 28 e 30 de abril e 23 de maio de 2014**, do Instituto Nossa Gente (CNPJ 09.174.250/0001-12) – Agência: 0063; Conta-Corrente: 03/100.075-2;

XVIII. VIDA – CENTRO DE FORMAÇÃO PARA O FUTURO

1. **as fitas de caixa dos dias 02 e 23 de julho e 26 de novembro de 2014**, da Associação Vida – Centro de Formação do Futuro (CNPJ 13.007.331/0001-03) – Agência: 0034; Conta-Corrente: 03/102.144-6;

XIX. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE SÓCIO-CULTURAL MARIA ACÁCIA RIBEIRO

1. **as fitas de caixa dos dias 06 de maio, 20 e 27 de junho de 2014**, da Associação Beneficente Sócio - Cultural Maria Acácia Ribeiro (CNPJ 16.212.060/0001-08) – Agência: 0009; Conta-Corrente: 03/102.549-2;

XX. ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS MILITARES DA PM E BM DE SERGIPE (ASSOMISE)

1. **as fitas de caixa dos dias 02, 15, 29 de janeiro, 05, 06, 18, 24, 28 de fevereiro, 07, 31 de março, 02, 03, 09, de abril, 08, 22, 28, 29 de maio, 05, 11, 26, 27 de junho, 03, 07, 21, 24 de julho, 07, 10, 25, 26 de agosto, 02, 04, 05, 11, 30 de setembro, 02, 03, 06, 10 e 31 de outubro, todos de 2014**, da ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS MILITARES DA PM E BM DE SERGIPE (CNPJ 15.592.751/0001-11) – Agência: 0043; Conta-Corrente: 03/100.853-8;

2. a quebra dos sigilos bancários das seguintes contas das empresas (**beneficiadas com vultuosas transferências, conforme constante na tabela acima**): 2.1) ALLAN CAVALCANTE MENDONÇA, na agência do Bando Bradesco nº 2628, conta corrente nº 27.027-0, a partir de 06/02/2014 até 31/12/2014; e 2.2) Banco Rural, na Agência Banco do Brasil nº 1614-4, conta corrente 12.278-5, a partir de 03/04/2014 até 31/12/2014.

XXI. CENTRO COMUNITÁRIO DE FORMAÇÃO EM AGROPECUÁRIA DOM JOSÉ BRANDÃO DE CASTRO (CFAC)

1. **as fitas de caixa 30 de junho e 31 de julho de 2014**, do CENTRO COMUNITÁRIO DE FORMAÇÃO EM AGROPECUÁRIA DOM JOSÉ BRANDÃO DE CASTRO (CNPJ 07.837.437/0001-23) – Agência: 0047; Conta-Corrente: 03/101.423-9;

2. quebra de sigilos bancários de 2.1) **Francieleide Maria da Silva (CPF 022.217.935-01) e Cícero José de Carvalho (CPF 719.494.535-53)**, ante a necessidade de diligenciar as movimentações bancárias das referidas testemunhas, beneficiárias de valores consideráveis, inclusive em datas muito próximas ao dia das eleições, entre **01/01/2014 e 31/12/2014**.

XXII. ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA JOSÉ MECENAS

1. **as fitas de caixa dos dias 26 de junho de 2014**, da ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA JOSÉ MECENAS (CNPJ 02.166.370/0001-29) – Banco Banese, Agência: 0045; Conta-Corrente: 03/100.566-7;

XXIII. ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO COMUNITÁRIO DE ARAUÁ

1. **as fitas de caixa dos dias 05 e 06 de junho de 2014**, da ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO COMUNITÁRIO DE ARAUÁ (CNPJ 01.300.677/0001-08) – Agência: 0022; Conta-Corrente: 03/100.629-0;

XXIV. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AGRICULTORES DO POVOADO VISGUEIRO E ADJACÊNCIAS

1. **as fitas de caixa dos dias 16, 23 e 28 de maio, 06, 09, 13, 16, 17 e 20 de junho e 11 de julho, todos de 2014**, da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AGRICULTORES DO POVOADO VISGUEIRO E ADJACÊNCIAS (CNPJ 05.533.592/0001-20) – Agência: 0035; Conta-Corrente: 03/100.962-8;

2. a quebra do sigilo bancário de JOSÉ MARINHO DOS SANTOS FILHO (CPF 150.045.705-15), a partir do dia 16 maio de 2014 até 31 de dezembro de 2014.

XXV. ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE MOITA BONITA

1. **as fitas de caixa dos dias 29 de abril e 20 de maio de 2014**, da ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE MOITA BONITA (CNPJ 05.804.106/0001-61) – Agência: 0037; Conta-Corrente: 03/100.243-8;

2. a quebra dos sigilos bancários das seguintes contas das empresas (beneficiadas com vultuosas transferências, conforme constante na tabela): 2.1) ELTON LEANDRO CARVALHO OLIVERA - ME, (CNPJ 05.997.973/0001-60), na agência da Caixa Econômica Federal, a partir de 25/08/2014 até 31/12/2014;

XXVI. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DO CONJUNTO SIRI - AMACO

1. **as fitas de caixa dos dias 08 e 12 de maio, 03, 06 e 30 de junho e 17 de julho de 2014**, da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DO CONJUNTO SIRI - AMACO (CNPJ 13.529.319/0001-50) – Agência: 0014; Conta-Corrente: 03/129.083-1;

2. a quebra dos sigilos bancários das seguintes contas pessoas físicas/jurídicas: 2.1) DL ESTRUTURAS E EQUIPAMENTOS (CNPJ 18.767.488/0001-42), conta(s) existentes no Santander (não há a identificação no cheque para qual conta foi transferida), a partir de 17/07/2014 até 31/12/2014; 2.2) TOTAL COMÉRCIO SERVIÇOS LTDA ou JACSON EMILIO LIMA DOS SANTOS (**há cheques destinados a um ou outro, mas constando a mesma conta bancária em ambos os casos**), no Banco Banese (agência 014, conta corrente 129.554-0), a partir de 06/06/2014 até 31/12/2014.

XXVII. ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES CARENTES DE MOITA BONITA

1. **ao BANCO DO NORDESTE** a fita de caixa do dia 28 de abril, relativa ao caixa em que foi apresentado o cheque 357959 (Banco Banese, agência 0037, conta corrente 03/100.241-1) para ser compensado na conta de Fábio Costa (Banco do Nordeste, agência 0180, conta corrente 530000000514).

Cumpram-se, com urgência, as requisições de dados, aos quais determino seja observado segredo de justiça, em razão de sua natureza, limitando às partes, desde já, o acesso de seu conteúdo.

Uma vez expedidas as requisições, citem-se os requeridos.

Após, vista ao MPE, pelo prazo de cinco dias, voltando-me conclusos.

Aracaju-SE, 09 de junho de 2015.

FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

JUIZ RELATOR

Nas fls. 64/1254, juntada de documentações/informações encaminhadas pelas instituições bancárias, e, ainda, "Detalhamentos de Ordem judicial de Requisições de Informações via BACEN/JUD".

Por meio de decisório exarado em 28.07.2015, esta relatoria determinou a abertura de vista de toda a documentação acostada aos presentes autos - juntada a partir daquela primeira decisão prolatada em 09.06.2015 - aos representados, **pelo prazo de 15 (quinze dias)**. Na mesma oportunidade, **concedeu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas ao Ministério Público Eleitoral**, para que, diante da documentação aqui produzida, especificasse quais elementos pretendia ver reproduzidos em cada uma das representações. Segue trecho relevante da decisão:

[...]

Como bem disse, o procedimento cautelar aqui foi adotado por analogia, à míngua de regramento específico para disciplinar, na esfera extrapenal, a obtenção legítima de documentos que contém dados protegidos por sigilo.

À toda evidência, não se inaugurou, com presente pedido de afastamento de sigilo, uma nova "lide cautelar" no sentido técnico do termo, a ser conduzida por relação processual autônoma diante dos próprios feitos a que são destinados os elementos probantes coligidos com o deferimento da medida.

Cuida-se de atividade de instrução daqueles mesmos feitos, que acabaram tomando por empréstimo o rito cautelar apenas por necessidade de preservação de sigilo e racionalização das providências jurídicas e materiais pertinentes à sua produção.

Assim, a despeito de ter, equivocadamente, determinado na decisão anterior a realização de "citação", é evidente que a comunicação processual tecnicamente apropriada ao caso sob análise é a de intimação, para que os interessados tomem conhecimento tanto da decisão que excepcionou o sigilo, quanto do resultado documental dela decorrente, possibilitando-se assim, com a intimação, o estabelecimento pleno do contraditório.

Pela mesma razão, qual seja, adoção analógica do rito cautelar, tenho que não pode ser limitante o prazo de resposta, previsto na legislação processual àquela espécie, que é de cinco dias (art.802, do CPC).

Com efeito. **Ponderando-se o volume documental adquirido com a quebra de sigilo, a pluralidade de representados (em que pese majoritariamente representados pelos mesmos advogados, salvo exceções pontuais), e a correspondente necessidade de análise detida que tais informes naturalmente exigem, determino que os representados, já incluídos no SADP para fins de comunicações processuais, sejam devidamente intimados, via DJE, para que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, tenham acesso e consultem, querendo, o acervo aqui entranhado, estando, desde já, autorizada a extração de cópias (sem carga dos autos), mediante compromisso de preservação do sigilo legal ora aplicável.**

Após o decurso de prazo, **dê-se vista ao MPE para que, em 48 (quarenta e oito) horas, especifique quais elementos pretende ver reproduzidos em cada uma das representações,** medida esta que já adoto, em antecipação, para fins de cumprimento de decisão exarada pelo E.TSE, em sede de liminar, quanto ao desmembramento processual após o término da fase de instrução. [grifei]

Aracaju-SE, 28 de julho de 2015.

FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

JUIZ RELATOR

Publicação da decisão no **DJE de 31.07.2015** (certidão na fl. 1257).

Nas fls.1258/1260, por meio da cota nº 168/2015, **protocolada em 30.07.2015**, o órgão ministerial requer nova intimação das instituições financeiras, para que cumpram a determinação desta relatoria, notadamente a alimentação do "SIMBA", solicitando, ainda, que as instituições encaminhem as cópias dos cheques de valor igual ou superior a R\$ 8.000,00, relacionados aos correntistas e aos períodos apontados na inicial e, por fim, informar os beneficiários por transferências eletrônicas, de valor igual ou superior a R\$ 8.000,00, porventura observadas nas movimentações bancárias objeto da presente medida.

Em resposta à cota ministerial de nº 168/2015, em despacho avistado nas fls. 1265/1265-v, defiro, em sua totalidade, o requerimento formulado pelo *Parquet*.

Nas fls.1279-v e 1283, conforme Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que as advogadas Luzia Santos Gois, OAB/SE 3136, **em 06.08.2015**, e Tatiana Caroline de Carvalho Oliveira, OAB/SE 6855, **em 07.08.2015**, procuraram ter acesso ao presente feito, para conhecimento das provas aqui produzidas (em resposta ao despacho publicado no DJE de 31.07.2015).

Juntada de documentação encaminhada pelas instituições bancárias nas fls. 1284/1618.

Despacho na fl. 1635, **datado de 20.08.2015**, por meio do qual determino a abertura de vista, em igual prazo, **48 (quarenta e oito) horas**, para as partes tomarem conhecimento da documentação bancária **acrescida ao feito a partir da decisão proferida em 28.07.2015**. Eis o teor do despacho:

Determino a INTIMAÇÃO do **Ministério Público Eleitoral** para, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, tomar ciência dos elementos entranhados aos presentes autos e, ainda, apresentar relatório SIMBA.

Após transcorrido o prazo ministerial, deverá a Secretaria Judiciária INTIMAR **as defesas** atuantes nas 24 (vinte e quatro) representações para, **em igual prazo**, terem conhecimento dos documentos acrescidos a este feito a partir do despacho avistado nas fls. 1255/1256.

Intimações necessárias. [grifei]

Aracaju, 20 de agosto de 2015.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU

RELATOR

Publicação do despacho no **DJE de 21.08.2015** (certidão na fl. 1636).

O Ministério Público, por meio da cota nº 180/2015, **datada de 25.08.2015**, promove a juntada de mídia, fls. 1713/1714, contendo o relatório produzido pelo sistema "SIMBA" de análise bancária, a partir das informações fornecidas pelas instituições bancárias, por força do afastamento do sigilo determinado nos presentes autos.

Nas fls. 1715-v e 1716-v, conforme Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) acerca das informações bancárias contidas nestes autos, confirma-se que os advogados Genilson Andrade Oliveira, OAB/SE 2165, e Fabiano Freire Feitosa, OAB/SE 3173, **em 26.08.2015**, procuraram ter acesso ao presente feito, para conhecimento do material probatório acrescido (em resposta ao despacho exarado em 20.08.2015).

Manifestação do representado Francisco Gualberto da Rocha nas fls. 1718/1719, **protocolada em 27.08.2015**, suscitando que não restaram apontadas irregularidades quanto ao repasse de verbas de subvenção a entidades, realizado pelo mencionado deputado, durante o período eleitoral.

Na fl. 1720, petição **protocolada em 27.08.2015**, por meio da qual Luiz Antônio Mitidieri informa não ter interesse em cópias da documentação existente nestes autos, suscitando que o acervo probatório aqui produzido já se mostra suficiente para demonstrar a improcedência das alegações ministeriais.

O órgão ministerial, em cota nº 183/2015, fl. 1721, **protocolada em 02.09.2015**, requer o compartilhamento da totalidade do material de prova encartado no presente feito com o Ministério Público Estadual, Polícia Civil e a Receita Federal do Brasil, com vistas à apuração de possíveis práticas delitivas e ímprobas e infrações tributárias.

Esta relatoria, em **decisão proferida no dia 03.09.2015**, fls. 1722/1723, defere a solicitação formulada pelo Ministério Público Eleitoral, autorizando, também, o compartilhamento com as instituições indicadas pelo Parquet de todo o acervo probatório contido nas 24 representações.

Certidão na fl. 1727, atestando que, **em 16.09.2015**, foi entregue ao advogado Fabiano Freire Feitosa, OAB/SE 3173, por meio de pessoa por ele autorizada (Denis Bezerra), cópia integral digitalizada dos autos das Representações nºs 1265-47, 1266-32, 1267-17, 1270-69, 1271-54, 1272-39, 1273-24, 1274-09, 1275-91, 1277-61, 1282-83, 1287-08.2014.6.25.0000 e da Ação Cautelar nº 121-04.2015.6.25.0000. **Atesta-se, ainda, que, não obstante o pedido formulado pelo referido causídico ter sido protocolado neste Tribunal em 09.09.2015, fl. 1726, apenas em 16.09.2015 o advogado forneceu mídia apta para gravação dos arquivos.**

4. Caso em Julgamento. Da Representação Eleitoral nº 1264-62.2014.6.25.0000 - Classe 42 - Representado: Augusto Bezerra de Assis Filho

O Ministério Público Eleitoral, por meio do Procurador Regional Eleitoral, Dr. José Rômulo Silva Almeida, e dos Procuradores Eleitorais Auxiliares na Propaganda, os Drs. Heitor Alves Soares, Eunice Dantas e Livia Nascimento Tinôco, ajuizou perante este Tribunal Regional Eleitoral, em 18.12.2014, Representação contra o Deputado Estadual **Augusto Bezerra de Assis Filho** - eleito para a legislatura 2011/2014 -, (fls. 02/41), para apuração da prática de conduta vedada (artigo 73, inciso IV, c/c § 10, da Lei nº 9.504/97), sob o argumento de que o representado efetuou, em ano eleitoral, distribuição de verba de subvenção, prevista na Lei Estadual nº 5.210/2003, para doações de caráter assistencialista - dispondo cada parlamentar da Assembléia Legislativa de Sergipe, para tal desiderato, a quantia de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) - para promoção, inclusive, de sua campanha eleitoral. Requer a cassação do diploma eleitoral e a imposição de multa, a ser arbitrada em seu valor máximo, nos termos dos §§ 4º e 5º do dispositivo apontado aqui como violado.

Inicialmente, informa o órgão ministerial representante a situação averiguada e a tomada de todas aquelas providências já relatadas na exordial da Ação Cautelar nº 1173-69 (item 1 deste relatório).

Continua, informando que, a partir das informações obtidas no processo nº. **1173-69.2014.6.25.0000, acima contextualizado**, identificadas as entidades que receberam o maior volume de verbas oriundas dos Deputados Estaduais do Estado de Sergipe, no ano de 2014 - levando-se em consideração as que receberam valores iguais ou superiores a R\$ 100.000,00 - (cem mil reais) - e diante de irregularidades verificadas *in loco*, indicativas da possível ocorrência de conduta vedada, ingressou com pedido de quebra de sigilo bancário de 45 associações (Ação Cautelar nº 1180-61).

Esquadrinha o trâmite do feito cautelar retromencionado (aqui relatado no item 2), citando decisões lá exaradas e o material probatório ali consignado, afirmando que, de forma definitiva, a partir das quebras efetuadas e do relatório COAF - juntado em anexos daquela cautelar -, resta demonstrado que o representado teria infringido o comando contido no artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, distribuindo verbas de subvenção para doações assistencialistas -

reproduz quadro indicativo das remessas, com realce em valores e destinos -, em pleno ano eleitoral, sem que, para tanto, estivesse amparado em quaisquer das exceções legais definidas no dispositivo citado.

Nesse sentido, salienta que o repasse de "verbas de subvenção" não pode ser qualificado como programa social, uma vez possuir esse último conceito restrito, derivado que é do gênero "assistência social", que pode ser definido como **"...aquele desenvolvido pela atividade governamental, de modo organizado, com cronograma específico e CRITÉRIOS OBJETIVOS, dirigidos a pessoas hipossuficientes ou em vulnerabilidade social e que tem em vista o bem-estar da coletividade, através do incentivo de medidas de inclusão social, seja por meio de distribuição ou transferência de renda**

Diz que, conforme diligências realizadas, apura-se que parte significativa do numerário transferido, além de não se inserir em qualquer programa – conforme exigido pela lei eleitoral - é alocado sem qualquer critério e destinado a entidades que, sequer, possuem sede e/ou está em funcionamento, inclusive, algumas, vinculadas a parlamentares responsáveis pelas indicações.

Entende o *Parquet* que as verbas de subvenção constitui simples doação aleatória de dinheiro público, cujo critério é, única e exclusivamente, o arbítrio de cada deputado na escolha da entidade contemplada.

Destaca a ausência de finalidade específica em correlação com a variedade de atividades supostamente desempenhadas pelas associações destinatárias dos valores, dentre as quais são observadas rádios, clubes de futebol, associações de classe, clubes de bairro, produtores de evento, entidades religiosas, etc.

Denuncia que, em razão da absoluta ausência de critério objetivo na indicação, se verifica que as entidades usam os recursos como bem entendem, inclusive desvinculadas de qualquer interesse público.

Alerta que, no caso das associações assistencialistas, além de atuarem à margem da legislação eleitoral – com distribuição de cestas básicas, por exemplo -, não realizam qualquer levantamento acerca da hipossuficiência dos donatários, deixando, inclusive, de implementar um cadastramento prévio e criterioso.

Informa que a denunciada ausência de critério na distribuição das "verbas de subvenção" da ALESE já foi observada pelo Tribunal de Contas do Estado (processo TC nº 001433/2004; Decisão TC nº 23064/2008, proferida em 11.03.2008). Aqui, indica o órgão ministerial a ausência de qualquer notícia no sentido de cumprimento da mencionada decisão.

Acrescenta que o incremento de aproximadamente 30% nos valores destinados, eis que saltou de R\$ 1.150.000,00 para R\$ 1.500.000,00, já seria suficiente para a configuração da prática do ilícito, uma vez que o excessivo aumento também configura elemento caracterizador da conduta vedada, independentemente de estar a conduta albergada nos permissivos legais à espécie.

No caso concreto, observa que o Deputado AUGUSTO BEZERRA direcionou subvenções com os seguintes valores e destinos:

ENTIDADE BENEFICIADA	VALOR
Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza	R\$ 940.000,00
Associação dos Moradores Carentes Moita Bonita	R\$ 60.000,00
Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri – Amacos	R\$ 50.000,00
Fundação Arquidiocesana de Cultura – Rádio Cultura Sergipe	R\$ 20.000,00
Obra Social Nossa Senhora da Glória – Fazenda Esperança (Gararu)	R\$ 10.000,00
DOAÇÃO TOTAL DE R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais)	

Salienta que entre as entidades beneficiadas por verbas destinadas pelo representado, três delas foram objeto de vistoria pelo órgão ministerial - Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza, Associação dos Moradores Carentes Moita Bonita e Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri -, restando evidenciadas situações claramente indicativas de fraude.

O *Parquet* diz que, em relação à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza, que recebeu, mediante indicação do representado, a quantia de R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais), todos os dirigentes ouvidos declararam que não recebiam, há anos, qualquer subvenção da ALESE, nem tinham conhecimento da conta aberta em nome da associação. Ademais, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) informou a existência de registros de comunicações e operações financeiras atípicas relacionadas a algumas das Associações

apontadas pelo Ministério Público Eleitoral, destacando-se a Associação aqui mencionada, a exemplo de saque R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), realizado pela ora representada CLARICE JOVELINA.

O Ministério Público Eleitoral registra que merece especial olhar o fato de a mencionada associação do Bairro Nova Veneza também ter sido beneficiada com a importância de R\$ 1.085.000,00 (um milhão e oitenta e cinco mil reais), proveniente de emenda apresentada pelo Deputado Paulo Hagenbeck Filho, bem como a circunstância de o representado AUGUSTO BEZERRA ter destinado a quase totalidade de suas indicações à referida entidade, cujas atividades se restringem à realização de "um forró aos domingos, denominado Forró da Terceira Idade, aula de taekwondo e capoeira", segundo depoimento da representada CLARICE.

Em relação à Associação dos Moradores Carentes Moita Bonita, beneficiada com a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), por indicação individual do requerido, restou apurado pelo Parquet que o endereço onde está localizada a entidade, na verdade, é o de residência de sua presidente, Sra. Soraya Nunes Barreto Santos, que também é servidora da ALESE, bem como que a associação citada teria utilizado a quase totalidade da verba recebida para efetuar pagamentos em dois postos de combustíveis, embora nem a associação, nem a sua representante, possuam veículos registrados em seus nomes.

Quanto à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri, contemplada com a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), destinada pelo requerido, nem mesmo foi localizado o endereço em que deveria funcionar, encontrando-se no local indicado uma moradora de nome Eliéte, a qual declarou nunca ter ouvido falar em tal associação, nos 10 anos que ali reside.

Ainda sobre essa Associação, foi apurado que Aline Silva Souza Andrade, servidora do Município de Laranjeiras, figurava apenas formalmente como responsável pela instituição, sendo o efetivo administrador; aquela época, o seu esposo, Magner Clark Menezes, Assessor Parlamentar na ALESE.

Além disso, foi mencionado pelo Ministério Público Eleitoral que os recursos recebidos pela Associação citada serviam para pagamentos, no mínimo, inusuais, eis que grande parte dos cheques foram emitidos em nome da própria entidade, do Sr. Magner Clark e de pessoas físicas sem qualquer vínculo com a instituição, a exemplo dos cheques nominais (I) à empresa DL Estruturas e Equipamentos Ltda, nos valores de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que tem como sócio-administrador Luis Vinicius Passos Soares, membro da Associação Lagartense de Jovens, Amigos do Povo e do Desenvolvimento Social, entidade que também recebeu verbas de subvenção e onde, de igual forma, foram encontradas diversas irregularidades; (II) do cheque emitido em nome de Magner Clark, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo que, imediatamente após o saque desta quantia, o próprio Magner Clark depositou R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) na conta-corrente de Adriana de Lima Barboza.

Segundo o Ministério Público Eleitoral, parte dos recursos direcionados como subvenção pelo Deputado Augusto Bezerra, no ano de 2014, retornou para o próprio representado, a exemplo do que foi constatado na Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza, onde se apurou ter o parlamentar efetuado diversos saques na "boca do caixa", no total de R\$ 478.000,00 (quatrocentos e setenta e oito mil reais), por meio de cheques nominais emitidos pela mencionada entidade, subscritos pela também representada Clarice Jovelina de Jesus, diretora da Associação.

Afirma que a conduta do Deputado Augusto Bezerra se enquadra perfeitamente no art. 73, inc. IV, da Lei das Eleições, uma vez que parte da verba destinada à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza que foi incorporada ilicitamente ao patrimônio do referido parlamentar, por meio de saques por ele efetuados, valores, portanto, originários de fonte vedada, que acabaram por irrigar a sua campanha eleitoral, em razão de depósitos em espécie, no valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), realizados, posteriormente, pelo próprio representado em sua conta específica.

Assegura que o fato de a verba pública destinada à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza ter retornado ao requerido, com posterior aplicação na campanha eleitoral deste, ofende o disposto no art. 24 da Lei das Eleições, que veda o recebimento, por candidato, de doação de entidades de utilidade pública e organizações não-governamentais que recebem recursos públicos.

Diz ainda o Ministério Público Eleitoral que a conduta do requerido incide no art. 312 do Código Penal, que estabelece ser crime apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular; de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Assevera não restar dúvida que a conduta do representado também se enquadra como improba, haja vista que o parlamentar enriqueceu ilicitamente, incidindo no art. 9º da Lei nº 8.429/92, além de ter gerado dano ao erário de, ao menos R\$ 478.000,00 (quatrocentos e setenta e oito mil reais), incidindo, desta forma, também no art. 10 de mesma Lei, bem como no art. 11 da Lei de Improbidade, a medida que o ato do representado de incorporar ao seu patrimônio

valores indevidamente, com nítido desvio de finalidade, atentou gravemente contra os princípios da Administração Pública, malversando a um só tempo os princípios da legalidade e da honestidade administrativa.

Pelo todo aqui exposto, requer o Ministério Público Eleitoral a procedência da representação, condenando-se o representado AUGUSTO BEZERRA DE ASSIS FILHO à cassação do diploma e a ambos os representados ao pagamento de multa no valor máximo, de R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez), nos moldes do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97, e no art. 50, §§ 4º e 5º, da Resolução TSE nº 23.398/2014.

Ainda, requer, além da notificação do representado para apresentação de defesa, a juntada do material probatório anexo à inicial, sem prejuízo dos demais que serão obtidos por força do afastamento do sigilo bancário deferido judicialmente, mas, ainda aqui não disponibilizados pelas instituições financeiras, e a oitiva de testemunhas ao final elencadas.

Acompanha a exordial a documentação acostada aos autos nas fls. 43/687.

Inicialmente distribuído o feito à relatoria da Juíza Lidianie Vieira Bomfim Pinheiro de Meneses, terminado o prazo de atuação dos juízes auxiliares da propaganda (com a diplomação dos eleitos – Sergipe em 18.12.2014), e após permanecido parado de 20.12.2014 a 06.01.2015, em virtude do recesso judiciário (artigo 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66), **este feito foi redistribuído, em 07.01.2015**, ao Juiz José Alcides Vasconcelos Filho.

CLARICE JOVELINA DE JESUS apresenta defesa, fls. 695/710, e suscita, inicialmente, a incompetência da Justiça Eleitoral, sob o argumento de que, tendo os valores sido liberados fora do período vedado (três meses anteriores pleito), além de ter ocorrido aprovação pela ALESE no exercício de 2013 e integrado o orçamento estadual em 2014, não haveria que se falar em conduta vedada pela Lei das Eleições, de modo que a matéria não pode ser objeto de demanda nesta Justiça, mas sim na Justiça Estadual.

Ainda, em preliminar, pugna a representada pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial, uma vez que, no seu entender, a imputação teria sido feita de forma ampla e genérica, dizendo, ademais, que seria parte ilegítima na lide, por não ter participado direta ou indiretamente do pleito eleitoral, requerendo, pelos motivos expostos, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do CPC.

No mérito, afirma que "o intento promovido pelo Ministério Público Federal não guarda conformidade com a realidade material".

Assevera que a falta de conhecimento sobre gestão a fez procurar alguém que a ajudasse a administrar a Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (AMANOVA), época em que conheceu o Sr. Carlos Alberto dos Santos (conhecido por Carlinhos Bahia), com quem criou um vínculo de amizade, seguido por total confiança, a ponto de entregar a ele a integral administração da associação, inclusive para realização de movimentação financeira, sendo surpreendida com o envolvimento da AMANOVA no recebimento de verba de subvenção da ALESE, fato que desconhecia até então.

Alega a representada que, após um tempo desaparecido, o Sr. Carlos Alberto a procurou e relatou que teria adotado providências legais para que a AMANOVA recebesse recursos necessários para construção de uma creche e de um centro de apoio a crianças com câncer, dizendo, inclusive que, para tal fim, teria utilizado vários cheques assinados pela representada.

Salienta que, em momento algum, o Ministério Público Eleitoral apresentou qualquer elemento que apontasse a existência de conduta dolosa praticada pela representada.

Diante do exposto, requer sejam acolhidas as preliminares e que, caso assim não entenda este Tribunal, seja a representação julgada improcedente ou, sendo julgada procedente, que a multa seja aplicada no mínimo legal.

Apresenta rol de testemunhas na fl. 711 e documentos que foram lançados nas fls. 713/760.

AUGUSTO BEZERRA DE ASSIS FILHO apresenta defesa, fls. 761/797, suscitando, inicialmente, o reconhecimento da decadência, em razão da ausência de inclusão no pólo passivo da demanda do litisconsorte necessário, no caso, o efetivo beneficiário da conduta perpetrada pelo agente público, cujo prazo para integração à lide seria o dia da diplomação. Nesse sentido, requer a extinção do feito, com resolução do mérito.

Ainda, em ordem de matéria primeira, reclama a necessidade de indicação, no pólo passivo do presente feito, dos ordenadores de despesa - Presidente e o Primeiro Secretário - da Casa Legislativa. Aqui, diz que a responsabilidade do parlamentar exaure-se com a apresentação da emenda ao orçamento do Estado, destinando verbas provenientes do duodécimo da ALESE a entidades reconhecidas de interesse público. A partir daí, afirma não ser possível, sequer, exigir do Presidente da Casa o pagamento das verbas por ele destinadas, esvaindo-se de suas possibilidades qualquer nova conduta tendente a distribuição do recurso.

Informa que, conforme norma de natureza regimental (artigos 21, alínea "j", e 25), cabe à Presidência e ao 1º Secretário a execução do orçamento, notadamente os pagamentos das verbas alocadas na lei orçamentária.

Ainda a fundamentar a preliminar ora suscitada, faz um paralelo com as emendas ao orçamento da União, ao direcionar valores para entidades de reconhecida utilidade pública. Diz que, tal qual ocorre na casa estadual, não é garantido que as verbas destinadas sejam efetivamente repassadas aos seus destinatários, ficando ao alvitre do chefe do executivo federal a referida liberação.

Desse modo, conclui, a conduta aqui denunciada teria sido perpetrada por ato não apenas do representado, mas, também, por atos da Presidente e do 1º Secretário, sendo, esses, litisconsortes passivos necessários na demanda.

Assim, também por esse motivo, requer o reconhecimento da decadência, reclamando a extinção do feito.

Continuando em matéria preliminar, suscita a nulidade das provas produzidas pelo Ministério Público Eleitoral, com supedâneo no artigo 105-A da Lei das Eleições. Alega a inaplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei nº 7.347/85 às matérias eleitorais, em razão do disposto no referido artigo. Nesse sentido, afirma que a investigação aqui previamente empreendida pelo órgão ministerial, não obstante a utilização de nomenclatura diversa de "Inquérito Civil", em verdade, ostenta como única diferença em relação a esse tão somente a necessidade de ratificação do arquivamento pelo Conselho Superior.

Indo além, diz que a correta exegese da norma estatuída no artigo 105-A, da Lei nº 9.504/97, afiança que não somente resta proibida no âmbito eleitoral a utilização do inquérito civil para o curso de investigações, mas todo e qualquer procedimento previsto na Lei de Ação Civil Pública (LACP nº 7.437/85), especialmente também aqueles contidos no § 1º do artigo 8º.

A fundamentar suas razões, cita decisões proferidas pela Corte Superior Eleitoral, nulificando acervo probatório colhido a partir da utilização do procedimento investigatório previsto na LACP.

Calcado nessas considerações, requer a nulidade de todas as provas produzidas a partir do procedimento prévio instaurado pelo órgão representante, inclusive do material contido na cautelar dele proveniente.

No mérito, o representado afirma que, ultrapassadas as preliminares, a ação não deve prosperar como pretendido pelo Ministério Público Eleitoral, uma vez que, no caso em apreço, a hipótese material diz respeito apenas à distribuição de verbas para entidades filantrópicas no ano da eleição, não tratando de eventual utilização dessa verba para abusar nas eleições, o que configura, em tese, abuso de poder político, que deveria ter sido objeto de AIJE e não de representação. Assim, entende que afastando-se o abuso de poder político, a conduta vedada consistente na transferência de verba pública para entidades assistenciais em ano de eleição apresenta-se como inapta para conduzir à cassação de mandato, como já reconhecido pelo *Parquet* em outras representações em que se requereu apenas a aplicação de multa.

Afirma que as "verbas de subvenção" distribuídas por meio da apresentação de emendas parlamentares ao orçamento do Estado assemelha-se mais a convênio realizado com instituições do que com os programas sociais que a lei eleitoral - § 10 do artigo 73 da LE - quer evitar que sejam criados em ano eleitoral.

Informa que tais verbas são previstas na Lei Estadual nº 5.210/03, de autoria do governador do Estado. Assim, diz que a distribuição dessas montantes origina-se em programa criado desde o ano de 2003, conforme lei informada, já devidamente executado no orçamento desde 2004 até o ano corrente, restando a previsão do uso das "verbas de subvenção" albergada, portanto, pela terceira exceção prevista no dispositivo legal aqui destacado como violado (execução de programas sociais).

Aduz que o Ministério Público Eleitoral não logrou êxito em demonstrar que a utilização dos recursos destinados por meio de subvenção da ALESE tenham sido desviados para fins eleitorais, em prol da campanha do representado.

Alega que a sua vinculação com a Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza repousa exclusivamente na indicação das verbas de subvenção e que a sua assinatura nos cheques apontados pelo Ministério Público Eleitoral ocorreu por exigência do Banese, uma vez que a associação necessitava de liberação imediata dos recursos a ela destinados.

Diz, ainda que se aceitasse a alegação de que a quantia de R\$ 478.000,00 (quatrocentos e setenta e oito mil), repassados à AMANOVA, tenha integrado seu patrimônio, não ficou demonstrado que parte desta quantia tenha sido usada na sua campanha eleitoral.

Em relação à Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita, a despeito das afirmações do Ministério Público Eleitoral, afirma constar na ALESE documentação dando conta da existência e regular funcionamento desta entidade, bem como da idoneidade de seus diretores. Além disso, embora não tenha o representado qualquer controle sobre a aplicação dos recursos repassados, os gastos com combustíveis estariam dentro da normalidade, uma vez existir nos arquivos da ALESE a existência de veículos em nome da associação.

Quanto à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri, registra que a malversação dos recursos repassados não podem recair sobre o representado, pois este apenas faz a indicação, sendo a gestão da verba de exclusiva responsabilidade dos integrantes da associação.

Por essas razões, clama pelo acatamento das preliminares invocadas e, caso ultrapassadas, pelo afastamento de qualquer análise abuso de poder político ou de autoridade, examinando-se apenas as condutas vedadas atinentes ao repasse de verbas de subvenção no ano eleitoral, para no final julgar a improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral, reconhecendo a inexistência de conduta vedada.

Apresenta rol de testemunhas na fl. 798 e documentos que foram lançados nas fls. 799/945.

Em 02.02.2015, o então relator do feito declara-se suspeito, por motivo de foro íntimo, determinando nova redistribuição deste processo, e dos demais correlacionados (fl. 946), passando a presente representação à minha relatoria, vindo-me, por prevenção, nos termos do artigo 253, incisos I e III, do CPC, tal qual as demais 23 representações, as medidas cautelares aqui já identificadas (prevento por força da distribuição primeira da Ação Cautelar nº 1180-61.2014.6.25.0000).

Com vista dos autos (em razão da juntada de documentos), em petição avistada nas fls. 947/949, o órgão representante requereu a reunião das ações propostas em desfavor dos deputados estaduais, a fim que fossem processadas conjuntamente e realizado julgamento único, diante da conexão existente, bem como em observância aos princípios da economia e celeridade processuais.

Em despacho avistado nas fls. 950/956, **datado de 25.02.2015**, determino a reunião dos feitos, para processamento e julgamento comum, postergando para a fase final de julgamento o enfrentamento de questões ditas como preliminares. A decisão interlocutória encontra-se vazada e fundamentada nos seguintes termos:

[...] Nos feitos em epígrafe, a matéria fática apresenta um eixo comum – a suposta destinação de verbas públicas ("subvenções"), dentro de um mesmo lapso temporal, para entidades de pretensa finalidade assistencial em termos que, conforme alegados, ensejariam infração à lei eleitoral – além de semelhanças relevantes no que tange ao *modus operandi* imputado aos representados. Para além disso, existe uma inegável comunhão de natureza instrumental a enredar as representações, porque é frequente a repetição de testemunhas, nos diversos feitos, ora arroladas pelo representante, ora arroladas pelos representados.

Reconheço, pois, a conexão nas representações nºs. 1264-62.2014, 1265-47.2014, 1266-32.2014, 1267-17.2014, 1268-02.2014, 1269-84.2014, 1270-69.2014, 1271-54.2014, 1272-39.2014, 1273-24.2014, 1274-09.2014, 1275-91.2014, 1276-76.2014, 1277-61.2014, 1278-46.2014, 1279-31.2014, 1280-16.2014, 1281-98.2014, 1282-83.2014, 1283-68.2014, 1284-53.2014, 1285-38.2014, 1286-23.2014, 1287-08.2014, ofertadas pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Por isso, em consonância com o disposto nos artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil, DETERMINO a reunião dos feitos – sem apensação (inviabilidade física) – para tramitação e julgamento conjunto. [...]

Por fim, designo datas para as oitivas das testemunhas arroladas pelo órgão ministerial representante.

Inconformado com a manifestação desta relatoria, em 09.03.2015, o representado - juntamente com ANTÔNIO DOS SANTOS, GILSON ANDRADE DE OLIVEIRA, JOSÉ DE OLIVEIRA GUIMARÃES, RAIMUNDO LIMA VIEIRA, VENÂNCIO FONSECA FILHO, LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO FILHO, ANTÔNIO PASSOS SOBRINHO, JEFERSON LUIZ DE ANDRADE, MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO, SUZANA MARIA FONTES AZEVEDO, ZECA RAMOS DA SILVA, ADELSON BARRETO DOS SANTOS, PAULO HAGENBECK FILHO, MARIA VIEIRA DE MENDONÇA, SAMUEL ALVES BARRETO e JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO - maneja recurso regimental (fls. 969/976), reclamando, em síntese, da determinação de reunião dos feitos relativos à apuração do uso de "verbas de subvenção", para tramitação e julgamento conjunto e, ainda, alega o agravante a ausência do saneador, para o fim de análise das preliminares arguidas na peça de defesa.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral nas fls. 980/1001.

Juntado pelo representado, nas fls. 1004/1016, parecer a respeito das preliminares arguidas, de autoria dos advogados Eduardo Ribeiro de Oliveira e Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1017/1026.

Por meio da petição de fl. 1028, o representado Augusto Bezerra requer a juntada dos documentos avistados nas fls. 1029/1038, relacionados à Associação dos Moradores Carente de Moita Bonita.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1040/1066.

Despacho nas fls. 1067/1069, **datado de 08.05.2015**, que, considerando a iminência do término da oitava das testemunhas arroladas pelo MPE, define a pauta de audiência relativa à oitava das testemunhas arroladas pela defesa dos representados que assim indicaram.

Na sessão plenária realizada no **dia 07.05.2015**, à unanimidade, por meio do Acórdão TRE/SE nº 190, fls. 1071/1101, foi negado provimento às irresignações regimentais interpostas (voto deste relator proferido em 25.03.2015, seguido pelo pedido de vista do Presidente Cezário Siqueira Neto, com continuação do julgamento na data de lavratura do referido acórdão).

Em despacho na fl. 1105, deferida cota do MP de fl. 1102, para a reinquirição judicial da testemunha Maria do Carmo Santana Oliveira, que teria comparecido àquele órgão e prestado depoimento extrajudicial, fls. 1103, informando a sua intenção de melhor esclarecer as informações anteriormente prestadas em juízo.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1106/1112.

Juntado aos autos, fls. 1116/1118, depoimento prestado à Polícia Civil de Sergipe por José Vadson Rodrigues dos Santos, gerente do BANESE, retratando-se de declarações prestadas judicialmente.

Termos e mídias de audiência anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1119/1121.

Em despacho nas fls. 1135/1144, deferida, em parte, as diligências requeridas pelo Ministério Público Eleitoral nas fls. 1125/1134.

Termos e mídias de audiência anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1146/1149.

Juntada aos autos, fls. 1153/1154, de mídia contendo depoimento prestado por José Vadson Rodrigues dos Santos, em audiência realizada no dia 15/06/2015, nos autos da Representação nº 1-58.2015.6.25.0000, da relatoria do Des. Osório de Araújo Ramos Filho, atendendo solicitação desta relatoria.

Juntados aos autos, fls. 1155/1185, cópias dos depoimentos prestados por Nollet Feitosa Vieira, com auto de exibição e apreensão de documentos, Wellington Luiz Goes Silva, Elisa Maria Menezes e Robério dos Anjos Andrade, extraídas de inquéritos civis instaurados pelo Ministério Público Estadual.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1187/1230 e 1236/1241.

Juntado aos autos, fls. 1242/1250, cópia de termo de depoimento prestado por Maria Valdina Silva Almeida, presidente da Associação Comunitária Gabriel Arcanjo de Oliveira, além de outros documentos relacionados à mencionada entidade, extraídas de procedimento originário do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Juntado aos autos, fl. 1251, termo de declaração prestada à Polícia Federal por Luciana Brito dos Santos Melo.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1252/1258.

Juntada aos autos, fls. 1260/1261, mídia contendo depoimento prestado por Wellington Luiz Goes Souza e José Agenilson de Carvalho Oliveira, em audiência realizada no dia 15/06/2015, nos autos da Representação nº 1-58.2015.6.25.0000, da relatoria do Des. Osório de Araújo Ramos Filho, atendendo solicitação desta relatoria.

A representada Clarice Jovelina de Jesus, em petição de fl. 1271/1272, respondendo ao despacho avistado na fl. 1215, informa não se opor ao aproveitamento de prova emprestada.

Baseando-se em liminar concedida em Habeas Corpus impetrado junto ao TJ-SE, determinando a suspensão de todo e qualquer ato de investigação decorrente de inquérito civil instaurado no âmbito do Ministério Público Estadual para apurar atos envolvendo o Deputado Augusto Bezerra, o representado requer, fls. 1276/1277, sejam as testemunhas Wellington Luiz Goes Souza, José Agenilson de Carvalho Oliveira e Nollet Feitosa Vieira dispensadas da reinquirição determinada por esta relatoria.

O requerimento foi indeferido, em decisão avistada nas fls. 1278/1281.

Termos e mídias de audiência, realizada no dia 16/05/2015, anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1283/1318, bem como documentos apresentados por Nollet Feitosa Vieira.

Juntada, fls. 1321/1435, documentação compartilhada pela 2ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Lagarto, franqueando-se vista às partes.

O representado Augusto Bezerra, por meio da petição juntada nas fls. 1437/1438, requer o desentranhamento da documentação mencionada, alegando que se referem a fatos ocorridos entre os anos de 2011/2013, enquanto que a presente ação trata de suposta conduta vedada ocorrida no ano de 2014.

O requerimento foi indeferido, em decisão avistada nas fls. 1440/1441.

Por meio do expediente avistado nas fls. 1459/1463, foi solicitado à presidência do BANESE o envio de cópias de gravação feitas pelo circuito interno de diversas agências, sendo a solicitação atendida parcialmente, em razão das imagens ficarem arquivadas nos computadores da instituição bancária por tempo determinado, conforme informação contida no ofício anexado nas fls. 1464/1466.

Em razão do acordo de delação premiada firmado por Augifranco Patrick de Vasconcelos e o Ministério Público Estadual, requereu o Ministério Público Eleitoral e, foi deferido por esta relatoria, a reinquirição dessa testemunha (fls. 1473 e 1475).

Em despacho na fl. 1477, por força de liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado no TSE, relatoria do Min. Luiz Fux, estabelecendo a separação dos processos de subvenção, determinei a intimação das partes para especificarem quais elementos probantes devem ser acrescidos às respectivas representações, caso ali ainda não estejam, bem como designei audiência para ouvir as partes que manifestaram interesse em prestar depoimento pessoal.

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1479/1482.

Despacho na fl. 1484, determinando a certificação nos autos acerca da intimação de todos os representados nos processos relativos às subvenções para acesso ao material probatório encartado nas cautelares preparatórias e incidental, dando-lhes oportunidade de acesso a referido acervo (certificação em sentido positivo avistada na fl. 1535).

Termos, mídias de audiência e mandados de intimação anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1485/1487.

Juntados aos autos, fls. 1489/1533, documentação apresentada na audiência do dia 03.09.2015.

Na audiência realizada no dia 15/09/2015, com a finalidade de realizar acareação entre Nollat Feitosa Vieira e o Deputado Augusto Bezerra, houve a interposição de agravo retido, em razão do indeferimento do pedido de adiamento do ato pela ausência do representado, deferindo esta relatoria o requerimento do MPE, para colheita de declarações do informante Nollat Feitosa. Além disso, no mesmo ato, foi declarada encerrada a instrução e aberto o prazo para apresentação de memoriais.

Termos de audiência e de inquirição de declarante e mídia anexados ao longo do intervalo compreendido entre as fls. 1545/1550.

Augusto Bezerra, em petição nas fls. 1552/1558, requer a suspensão do prazo para alegações finais, com a finalidade de intimação do Ministério Público Eleitoral para, nos termos do art. 22 da LC nº 64/90 e da decisão liminar proferida pelo Min. Luiz Fux em Mandado de Segurança nº 351-42.2015.6.00.0000, indicar as seis testemunhas que comporão o acervo probatório dos presentes autos, acompanhadas da degravação dos seus depoimentos. Pugna, por fim, pela reabertura do prazo para apresentação de memoriais.

Em cota avistada nas fls. 1559/1562, o Parquet afirma que a decisão do Ministro do TSE não trata da limitação do número de testemunha e que, além disso, a matéria já teria sido apreciada neste juízo, em audiência de instrução, que se assentou ser possível a superação do limite legal de testemunhas, diante da multiplicidade de fatos apurados; que o requerimento de degravação das oitivas realizadas não encontra respaldo legal; que a decisão do TSE facultou ao órgão ministerial a indicação de todo e qualquer elemento probante produzido durante a instrução processual. Diante do exposto, requer o indeferimento dos pedidos do representado, em razão da extemporaneidade, já que finda a instrução processual, ao tempo em que informa os depoimentos mais relevantes para o presente feito.

Decisão avistada nas fls. 1563/1569, indeferindo os pedidos formulados pelo representado e, não vendo motivo para dilação de prazo para apresentação de memoriais, manteve esta relatoria o termo final para apresentação de alegações finais, estabelecido para o dia 13.10.2015.

O Ministério Público Eleitoral apresenta suas razões finais (1571/1815), registrando, inicialmente, que as preliminares se confundem com o mérito e que não houve infringência ao disposto no art. 105-A da Lei das Eleições, uma vez que as diligências prévias para colheita de elementos de prova para posterior representação ocorreram em Procedimento Preparatório Eleitoral, amplamente admitido pelo TSE.

Discorre acerca da ilegalidade na distribuição de valores em ano eleitoral, em afronta ao disposto no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, mostrando a exclusiva responsabilidade do parlamentar pela prática da conduta vedada.

Anota que as especificidades da conduta vedada praticada pelo representado evidenciam a presença de circunstâncias agravantes que impedem a incidência do princípio da proporcionalidade, impondo a aplicação de todas as sanções previstas, inclusive cassação do mandato, de sorte que requer a procedência do pleito autoral, condenando-

se o requerido Augusto Bezerra de Assis Filho à cassação do diploma ao pagamento de multa no valor máximo, de R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais), nos moldes do art. 73, § 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97, e no art. 50, § 4º e 5º, da Resolução TSE nº 23.398/2014.

Augusto Bezerra de Assis Filho apresenta suas razões finais, fls. 1816/1865, apresentando, inicialmente, as razões pelas quais entende que o processo deve ser anulado, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de adiamento de audiência de acareação, também pelo fato de a instrução ter sido conduzida com acesso irrestrito do MPE a todos os documentos, o que não teria sido oportunizado ao representado. Alega, ainda, cerceamento de defesa por ausência de degravação da mídia com os depoimentos. Suscita a extinção do processo por ausência de lirisconsócio passivo necessário, bem como a nulidade das provas produzidas por ofensa ao disposto no art. 105-A da Lei das Eleições.

No mérito, nega a existência de conduta vedada, por ausência de subsunção do fato à norma expressa no art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Ressalta que não teria sido demonstrada a existência de ato que aponte para a utilização pelo representado de verbas de subvenção nas eleições de 2014, requerendo, por fim, o acolhimento das preliminares ou, assim não entendendo este TRE, o julgamento pela improcedência da representação.

Interposto agravo regimental, fls. 1867/1906, contra decisão avistada nas fls. 1563/1569 (que após analisar pedidos da defesa, indeferiu a reabertura do prazo para alegações finais)

Despacho, fl. 1909, mantendo a decisão recorrida e determinando a intimação do agravado para contrarrazoar.

Juntada aos autos, fls. 1911/1913, decisão monocrática, proferida pelo Min. Luiz Fuz, no Mandado de Segurança TSE nº 351-42.2015.6.00.0000, acolhendo pedido de reconsideração para que o MPE, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, indicasse as provas produzidas pela acusação que deveriam ser transladadas para cada um dos processos, de forma a individualizá-los, o que foi feito pelo Parquet nas fls. 1915/1920, tendo o órgão ministerial ainda reiterado suas alegações finais, bem como requereu a remessa ao TSE de cópias de suas manifestações com especificação de provas, além das razões finais ofertadas.

Cota do Ministério Público Eleitoral, fl. 1922, requerendo ampla divulgação dos seus memoriais, os quais contêm dados bancários que envolvem a movimentação de recursos públicos, a exemplo de extratos das contas utilizadas para recebimento de tais recursos e fitas de caixa em que constam a retirada de referidos valores.

Em despacho nas fls. 1923/1924, deferido os pedidos do órgão ministerial e ainda determinada a intimação do representado para apresentação dos memoriais, diante da delimitação da prova e da retificação das razões finais apresentadas pelo MPE.

Em petição nas fls. 1926/1932, o representado, alegando que a decisão monocrática proferida pelo Min. Luiz Fux ainda não teria sido cumprida, requer a determinação ao Ministério Público Eleitoral para cumprimento daquela decisão, com especificação e transladação para estes autos apenas dos depoimentos das testemunhas arroladas na inicial e na defesa, bem assim aquelas por estas referidas, extraindo-se as demais, com adequação das alegações finais, no sentido de não mencionar ou fazer registro de provas que não se referira estritamente aos presentes autos.

O representado diz, ainda, que não sendo este o entendimento desta relatoria, requer, ante o envio de documentação ao TSE, a pedido do Parquet, que se aguarde o pronunciamento do Min. Luiz Fux, "não havendo razões a acrescentar nas alegações finais já produzidas pela defesa sem as adequações que ora são apontadas".

O Ministério Público Eleitoral apresenta contrarrazões ao agravo regimental, fls. 1935/1945, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O(A) JUIZ(A) FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU (Relator):

1. Introdução:

Cuidam os autos de Representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra o Deputado Estadual Augusto Bezerra de Assis Filho - eleito para a legislatura 2011/2014 -, sob alegação de suposta prática de conduta vedada (artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/97), ao argumento de que o representado efetuou, em ano eleitoral, distribuição de verba de subvenção, prevista na Lei Estadual nº 5.210/2003, para doações de caráter assistencialista, dispondo, como parlamentar da Assembleia Legislativa de Sergipe, para tal desiderato, a quantia de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

2. Questão de ordem. Agravo regimental. Instrução finalizada. Conhecimento a título de matéria preliminar ao julgamento de mérito.

No curso da presente demanda foram interpostos dois agravos regimentais. O primeiro, apresentado pouco antes da abertura da fase instrutória, ventilava (I) combatia a reunião dos processos em conexão; (II) exigia o saneamento e enfrentamento das preliminares suscitadas na resposta à representação, antes mesmo da abertura da instrução; (III) argumentava pela decadência, diante de um suposto desrespeito à formação de litisconsórcio passivo necessário; (IV) afirmava inadequação da via eleita e (V) pugnava pela nulidade das provas colhidas pelo MPE em procedimento preparatório ao ajuizamento da demanda.

Apesar de, em princípio, irrecorríveis as interlocutórias na seara processual eleitoral, notadamente porque aqui o princípio da celeridade assume um colorido um tanto mais denso e dramático, a exigir que se dissipem pela pronta entrega da prestação jurisdicional as disputas que se estabelecem sobre o exercício de mandatos e o regular funcionamento do sistema democrático representativo, o referido agravo – o primeiro – foi recebido e apreciado como tal, em caráter autônomo, porque seu desfecho ditaria os rumos de toda a atividade instrutória cujo início estava prestes a ser deflagrado.

Ou seja, o conhecimento e apreciação do agravo, como tal, guardava nítida correlação com o escopo de se resguardar a economia e a celeridade processuais, evitando-se que da indefinição de posicionamento acerca dos pontos por ele abordados – com especial destaque à reunião por conexão, guerreada pelo recurso - decorresse a necessidade futura de refazimento de todo o longo período de instrução que se avizinhava no caso do posicionamento deste DD. Colegiado, acerca dos pontos tangenciados pela citada irresignação, viesse a desaguar em uma solução incompatível com o entendimento deste Relator acerca dos parâmetros de forma e de conteúdo respeitantes à condução da fase instrutória.

Assim, submetido ao Pleno do Regional, foi o agravo conhecido em sua inteireza, concluindo-se unanimemente por sua rejeição, nos termos visualizados a partir de sua ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR. MATÉRIA DE MÉRITO. ANÁLISE AO FINAL DA DEMANDA. CONEXÃO VERIFICADA.

1. A conexão é verificada na medida em que a conduta inicial e configuradora da conduta vedada foi cometida por todos os representados, devendo ser decidida de forma uniforme em relação a todos eles.
2. As matérias preliminares suscitadas, por envolverem os elementos probatórios colhidos pelo Ministério Público Eleitoral, bem a responsabilidade pela prática da conduta vedada, são matérias de mérito a exigir a devida instrução processual, em observância à teoria da asserção.
3. Na seara eleitoral, em virtude das decisões interlocutórias serem irrecorríveis, toda a matéria pode ficar para análise ao final, haja vista que não há preclusão porque, só então, as partes poderão se insurgir.

(Acórdão n. 190/2015, de 07 de maio de 2015 – nos autos)

Traduzindo: esta Corte julgou o agravo, para (i) negar guarida às aspirações recursais quanto ao afastamento da conexão; (ii) para descartar a obrigatoriedade de análise da matéria preliminar antes do início da instrução do feito,

salientando ser adequado seu enfrentamento por ocasião do julgamento propriamente dito; para reconhecer que, ao menos em parte, as arguições ali versadas seriam atinentes ao mérito da demanda.

Ultimada a fase de instrução e já no curso de prazo para memoriais, foi intentado novo agravo regimental. Desta feita, alegou-se que, em razão de decisão liminar proferida pelo E. TSE, em sede de mandado de segurança (a determinar, uma vez finalizada a fase de colheita de provas, fosse observado o art. 46, parágrafo único, do CPC, cujo teor confere ao Judiciário a possibilidade de promover a separação de processos nos casos de pluralidade passiva provocada, dentre outras hipóteses, por conexão), o MPE estaria obrigado a (i) delimitar, em cada um dos feitos, as testemunhas que almejaria aproveitar como prova; (ii) que este Relator deveria admitir apenas os testemunhos pertinentes a cada um dos feitos isoladamente; (iii) que os testemunhos deveriam ser numericamente limitados ao teto legal e submetidos à prévia degravação e, por fim, que (iv) nesse amplo quadro então combatido, haveria violação do devido processo legal, a determinar, uma vez sanados os vícios apontados, a reabertura do prazo para memoriais.

Rejeitados os pedidos em tela monocraticamente, os memoriais foram, ao fim e ao cabo, apresentados por ambas as partes. Posteriormente, em decisão de 23.10.2015, proferida em sede de juízo de reconsideração, o TSE entendeu que a manifestação do Ministério Público de fl. 896 não bastaria ao atendimento do comando liminar e assinalou prazo para nova delimitação da prova a ser considerada a cada um dos processos anteriormente reunidos por conexão (e, portanto, deste próprio).

Intimado da decisão, o MPE atravessou nova peça para a delimitação da prova, particularizando-a para cada um dos feitos. Na sequência, abriu-se novo prazo para memoriais, desta feita de 10 (dez) dias (superior ao prazo legal e que não pode ser dissociado do prazo já anteriormente concedido quando da primeira oportunidade para as razões derradeiras, consoante tratarei de forma minudente mais adiante). As partes, nessa toada, ratificaram e complementaram os argumentos expendidos quando dos memoriais originariamente apresentados.

Ora, nitidamente o novo agravo regimental perante este TRE perdeu, em parte, seu objeto, uma vez que relevante porção de seu intento fora atendida com a prefalada decisão do TSE que ensejou, por ocasião de seu cumprimento, indicação nominal, pelo MPE, das testemunhas pertinentes a cada caso concreto, reconhecidas em tal condição por despacho de minha lavra (datado de 27 de outubro de 2015), além de nova oportunidade para a manifestação final dos litigantes.

Da evidenciada insurgência recursal, portanto, só remanesce nas mãos deste Colegiado o dever de decidir sobre a degravação da prova testemunhal e, quando o caso, sua limitação numérica à previsão legal de 06 (seis) depoimentos para cada uma das partes. Esse recorte em relação às arguições pendentes de solução, por óbvio, remete ao âmbito do segundo agravo regimental e em nada pretende eximir este Colegiado de se pronunciar a respeito da matéria preliminar diversa, agitada em fase de memoriais, a ser enumerada mais adiante.

Pois bem. Diferentemente do primeiro agravo, o segundo e atual implicaria um inequívoco desserviço à celeridade e à economia processual caso conhecido e decidido em caráter autônomo. Não há, em seu escopo, nenhum risco de desfazimento de diligências realizadas em etapas anteriores; muito diversamente, da eventual acolhida de seus argumentos pode derivar apenas a necessidade de realização de diligências adicionais, o que autoriza seu tratamento como autêntica matéria preliminar, condicionando o julgamento de mérito da demanda, e evita, por desnecessária, a prolação de duas decisões deste Tribunal em hipótese na qual apenas uma já consegue abarcar todo o tema a ser decidido no presente momento, sem qualquer prejuízo às partes.

Tudo muito simples e seguramente mais racional: caso este Tribunal repute, em sede preliminar, serem merecedores de abrigo os argumentos lançados no regimental que pendem de decisão após o último pronunciamento do TSE, não se avança até o mérito, determinando-se a realização de diligências adicionais que restarem consagradas por tal entender. Nesse contexto, abre-se ao MPE a faculdade de lançar mão dos meios impugnativos cabíveis. Por outro lado, caso não prevaleçam perante o Colegiado ditas alegações, segue-se de imediato ao julgamento de mérito. O resultado deste poderá até mesmo suprimir o interesse da parte recorrente-representada quanto ao acolhimento do que seria o atual agravo regimental e, mesmo que seja diferente, isto é, mesmo que o resultado de mérito seja desfavorável aos seus interesses, poderá ela lançar mão dos meios impugnativos amplamente admitidos para levar à revisão perante as instâncias competentes toda a matéria assim decidida e, por óbvio, toda a temática desenvolvida na peça do regimental.

Impende notar, demais disso, que a peça apresentada a título de memoriais pela parte representada termina por absorver praticamente todo o teor do segundo recurso regimental. Enfim: a técnica de irrecorribilidade das interlocutórias justifica-se aqui plena e largamente em sua finalidade de, sem privar as partes da amplitude do seu direito de defesa, fazer valer a economia e a celeridade tão caras à seara processual eleitoral.

Amparo-me, ademais, nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. DEFERIMENTO. PRODUÇÃO. PROVAS. TESTEMUNHAS REFERIDAS. OITIVA. ALEGAÇÕES DE DESNECESSIDADE E INUTILIDADE DA PROVA NÃO DEMONSTRADAS. TRAMITAÇÃO REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL A CARGO DO CORREGEDOR-GERAL. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É firme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias em sede de ação de investigação judicial eleitoral. 2. A mera alegação de serem desnecessárias, inúteis ou inadequadas as oitivas de testemunhas referidas no decorrer da instrução processual não é suficiente para afastar a sua realização. 3. A tramitação regular do feito igualmente elide a argumentação quanto à pretensa violação ao princípio da razoável duração do processo. 4. O rito preconizado pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, autoriza o Corregedor a promover todas as diligências que determinar, inclusive de ofício, podendo ouvir terceiros, referidos pelas partes, com vistas a subsidiar o seu convencimento e a decisão no feito (incisos VI e VII). Precedentes. 5. Agravo regimental não conhecido. (Agravo Regimental em Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 194358, Acórdão de 30/06/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/09/2015, Página 104)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. VEREADOR. QUESTÃO INCIDENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VIA RECURSAL IMEDIATA. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. ARGUIÇÃO EM ÂMBITO DE EVENTUAL DEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

1. É incontroverso o entendimento deste Tribunal, no sentido de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecoríveis de imediato, de forma que eventuais inconformismos deverão ser examinados no momento da decisão final do processo.

2. Sendo manifestamente incabível o recurso interposto no Tribunal de origem, o especial também não poderá ser admitido e, por consequência, o agravo interposto de tal decisão. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 52814, Acórdão de 26/05/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 94)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO REGIONAL QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRONUNCIAMENTO DE NATUREZA NÃO DEFINITIVA. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. As decisões interlocutórias e de natureza não definitivas proferidas nos feitos eleitorais não são, de imediato, impugnáveis mediante recurso.

2. In casu, o acórdão recorrido consignou, em sua parte dispositiva, apenas o provimento do recurso "com o retorno dos autos, à Zona de Origem, anulando-se o processo, a partir da audiência, para que sejam ouvidas as testemunhas faltosas" (fls. 356).

3. Consectariamente, a aferição da natureza do decisum leva em conta a sua parte dispositiva, que, in casu, não encerrou a demanda, mas determinou o retorno dos autos ao juízo eleitoral para a oitiva das testemunhas faltosas. Precedente: ED-AgR-AI nº 151-92/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 3.2.2014.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11745, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 148, Data 05/08/2015, Página 88/89).

Na trilha de tal raciocínio, portanto, levanto de ofício a presente questão de ordem, a fim de que a matéria pertinente ao agravo regimental interposto em 24.09.2015 -, naquilo em que não prejudicada pela decisão do TSE de 23.10.2015, seja apreciada na condição de preliminar ao julgamento de mérito da representação.

O(A) JUIZ(A) FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU (Relator):

3. Preliminares

Para plena compreensão e domínio do tema a ser decidido, não se pode ignorar a extensão da tarefa e a circunstância de que desde a última (e única) decisão colegiada exarada no presente feito, precisamente por ocasião do agravo regimental julgado nos termos do Acórdão nº. 190/2015, houve o transcurso de mais de 06 meses.

Considerando-se esses dois fatores e ainda a recente alteração da composição deste Tribunal com a assunção de novo membro titular, iniciarei minha incursão com a rememoração do que então restara decidido por esta Corte e cuja observância, agora, não é meramente opcional, senão decorrência natural e inescapável dos efeitos de um pronunciamento jurisdicional que permanece hígido em sua essência. Farei isso, é verdade, aduzindo algumas considerações acessórias, adicionais, cujo objetivo, favorecido pelo presente momento em que se tem uma causa madura para julgamento, está adstrito à ratificação e à potencialização da clareza daquela decisão, justamente para que não parem dúvidas quaisquer quanto à coerência técnica do pronunciamento deste Tribunal que agora começa a ser construído.

Ultrapassado o espaço reservado à lembrança do determinado pelo Acórdão nº. 190/2015, passarei ao exame das demais insurgências preliminares, as quais, dessarte, ainda não foram submetidas à prévia decisão colegiada e cuja sede, conforme já detalhado, correspondem ao segundo agravo regimental (conhecido como empeço prévio ao julgamento) e as demais alegações deduzidas e não preclusas ao longo do feito, notadamente as alegações que se mostraram inéditas em fase de memoriais.

3.1. Matéria preliminar abarcada pelo Acórdão nº 190/2015. Existência de prévia decisão colegiada que não foi modificada pelas vias próprias.

3.1.1. Inadequação da via eleita. Preliminar suscitada na resposta à representação. Matéria que o Colegiado considerou envolta no mérito quando do agravo regimental solucionado pelo Acórdão nº 190/2015. Esclarecimentos adicionais.

Preso aos argumentos concretamente deduzidos pela parte representada com o fito de levantar o empeço de inadequação da via eleita, este Tribunal Regional Eleitoral reconheceu no Acórdão nº 190/2015 que o debate acarretaria o revolvimento de prova e que, dessarte, por ocasião do exame de mérito da demanda caberia definir se havia infração à lei eleitoral e, em havendo tal infração, se seria classificável como conduta vedada ou abuso de poder.

Com a exclusiva finalidade de robustecer o já decidido e expurgar qualquer questionamento que se possa levantar a respeito do assunto, assinalo que a causa de pedir autoral descreve a hipotética distribuição, em ano eleitoral (2014), de recursos públicos, a pretexto de fomentar ações de cunho assistencial em uma moldura inconciliável com as condicionantes legais estritas que tornariam admissível tal prática.

Tem-se o suficiente, só por isso, para se perceber a subsunção, em tese, da conduta imputada ao núcleo descritivo do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. E, para ser bem didático, o § 12 do mesmo artigo determina seja observado o rito do art. 22, da LCP nº 64/90, limitando-se à data da diplomação o marco fatal para o ajuizamento da representação.

Como todos os requisitos gizados supra são atendidos na espécie, forçoso concluir pela adequação da via eleita em termos abstratos.

Por fim, não custa rememorar que as hipóteses versadas pelo art. 73, da Lei nº 9.504/97, espelham, todas, manifestações de atos abusivos que mereceram por parte do legislador atenção especial que se avista tanto de sua enunciação normativa específica quanto da designação do instrumento processual a ser utilizado para sua apuração em juízo.

É dizer, pois, que por inerência conceitual, toda alegação de conduta vedada pode ser assimilada a uma alegação de abuso de poder (relação espécie x gênero), mas isso em nada afeta a via adequada para sua persecução judicial, **mesmo que, por ocasião do exame de mérito, as provas respaldem o segundo e não a primeira. Em semelhante ocorrência, as repercussões recairão sobre o juízo de procedência ou improcedência da pretensão autoral e de seus correlatos desdobramentos jurídicos.**

Confira-se a explanação de José Jairo Gomes (Direito Eleitoral - 8ª ed.; 2012; editora Atlas-SP; págs 530 a 534):

Carateriza-se o abuso de poder político pela exploração da máquina administrativa ou de recursos estatais em proveito de candidatura, ainda que aparentemente haja benefício à população. [...]

Entre as inumeráveis situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. Trata-se de *numerus clausus*, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.

[...]

À consideração de que as hipóteses legais de conduta vedada constituem espécies do gênero "abuso de poder político", o fato que as concretize também "pode ser apreciado como abuso do poder de autoridade, nos termos do artigo 1º, I, d e h, da Lei Complementar n. 64/90" (TSE – Ac. nº 718, de 24-05-2005 – JURISTSE 13:08). Para que isso ocorra, seria mister que a conduta vedada, além de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, também seja de tal magnitude que fira a normalidade ou o equilíbrio do pleito.

Como as espécies não esgotam o gênero, há eventos que caracterizam abuso de poder político (nos termos dos arts. 1º, I, d e h, e 19, da LC nº 64/90), sem se enquadrarem no elenco das condutas vedadas; estas são de legalidade estrita. A tais eventos atípicos não se poderá aplicar a disciplina que a Lei nº 9.504/97 reservou às condutas vedadas, nomeadamente no campo das sanções, conquanto sejam aptos a gerar as sanções previstas na Lei de Inelegibilidades.

Reputo, assim, exaurido o tema, robustecendo o anterior pronunciamento desta Corte.

3.1.2. Litisconsórcio necessário. Alegação a exigir, nos termos em que formulados, exame de prova. Ingresso no mérito. Entendimento esposado quando do julgamento de agravo regimental (Acórdão nº 190/2015). Novos aportes e esclarecimentos. Figura do agente público que pratica a conduta vedada a se confundir com o seu beneficiário. Precedentes específicos do TSE.

No primeiro agravo regimental (Acórdão nº 190/2015), já mencionei, foi suscitada a hipótese de inobservância de litisconsórcio passivo necessário entre a parte representada e o agente público que atuou como ordenador de despesas na ALESE quando dos fatos em esquadrinho, uma vez que este último – consoante alegou a parte representada – seria o responsável pela liberação de recursos nos moldes em que o MPE assevera caracterizadores do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Reitero, nesse passo, o alerta de que este Colegiado já se pronunciou a respeito, entendendo que a arguição, tal qual formulada, exigiria exame de provas e, por conseguinte, estaria inserida no debate de mérito pertinente à demanda.

Sem embargo e sem incorrer em qualquer contradição com a posição já firmada, mas sim para reforço e clareza, trago em acréscimo a consideração de que, tomada a causa de pedir tal qual formulada, isto é, abstratamente, verifica-se nitidamente ter sido atribuída à parte representada a posição, concentrada em sua pessoa, de agente público praticante da conduta vedada.

O TSE vem entendendo ser imponível o litisconsórcio passivo necessário apenas nas hipóteses em que dissociadas as posições de agente público que pratica a conduta vedada e o seu beneficiário, ou seja, quando são eles pessoas distintas. Ocorre que tal dissociação ou distinção **não se faz presente na causa de pedir**.

Eis os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. 1. Para os fins do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, há que se distinguir as situações em que o agente público que executa a conduta vedada atua com independência em relação ao candidato beneficiário, fazendo-se obrigatória a formação do litisconsórcio, e aquelas em que ele atua como simples mandatário, nas quais o litisconsórcio não é indispensável à validade do processo. 2. Na espécie, não existe litisconsórcio passivo necessário entre os agravantes chefes do Poder Executivo de Três Barras do Paraná/PR, candidatos à reeleição no pleito de 2012 e a secretária municipal de ação social que distribuiu o material de construção a eleitores no ano eleitoral, pois ela praticou a conduta na condição de mandatária daqueles. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 31108, Acórdão de 03/09/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 16/09/2014, Página 121)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO DO SERVIDOR CEDIDO. DESNECESSIDADE. PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA QUE EXIGE A REALIZAÇÃO DOS VERBOS NÚCLEOS DO ILÍCITO ELEITORAL ("CEDER" E "USAR"). CORRETA EXEGESE DO ART. 73, III, DA LEI DAS ELEIÇÕES. REGULARIDADE DO POLO PASSIVO DA REPRESENTAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A conduta vedada encartada no art. 73, III, da Lei das Eleições reclama a cessão de servidor público ou empregado da Administração, bem como o uso de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente, razão por que o seu âmbito de proteção não alberga o servidor público cedido.

2. No caso sub examine,

a) o TRE/RS decretou a nulidade da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, firme no argumento de que o agente público a quem se imputa a prática da conduta vedada, enquanto litisconsórcio passivo necessário, não fora citado para ingressar na lide, e decretou a extinção do processo com resolução do mérito em razão da decadência.

b) Sucede que referida exegese não é a que melhor realiza o telos subjacente à disposição normativa, porquanto o agente público, diversamente do que assentado no aresto hostilizado, a quem se imputa a prática da conduta vedada, não incorreu em quaisquer dos verbos núcleos do ilícito eleitoral ("ceder" ou "usar"), mas, na realidade, era apenas servidor cedido.

c) Consectariamente, a decretação de nulidade, por suposta a ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, não se revela escoreita, ultimando, bem por isso, a reforma do aresto regional para o julgamento do mérito do recurso eleitoral

3. Recurso especial provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 76210, Acórdão de 10/03/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 84, Data 06/05/2015, Página 145/146)

ELEIÇÕES 2006. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. GASTOS EXCESSIVOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. AFASTAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Afasta-se a alegação de decadência pela ausência de formação do litisconsórcio passivo necessário decorrente da falta de citação do vice-governador, eis que a ação foi ajuizada aos 10.7.2006, e a jurisprudência desta Corte só passou a exigí-la nas ações ajuizadas após 24.3.2008, quando julgou questão de ordem no RCED nº 703/SC. Precedentes.

2. Alegação de decadência pela ausência de formação litisconsórcio passivo necessário decorrente da falta de citação do Secretário de Comunicação do Estado. Preclusão. Responsabilidade do governador apontada no acórdão regional. Atos de gestão do chefe do Executivo, in casu também beneficiário da conduta vedada.

Embargos de declaração não conhecidos.

(Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 520310, Acórdão de 15/09/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 200, Data 21/10/2015, Página 26/27 - grifei)

Ainda nesse quadro, pela clareza e solidez no exame de questão absolutamente idêntica à verificada nesta lide, transcrevo voto (trecho de relevo) da Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA proferido na relatoria do AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO N. 3820-44. 2010.6.19.0000 – TSE, julgado em 16 de dezembro de 2014:

[...] 1.1. Nulidade por ausência de litisconsorte passivo necessário.

Argumenta a recorrente que o agente público, a quem se atribui a conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra eventuais beneficiários. Para tanto, cita alguns precedentes jurisprudenciais.

Atribui o Ministério Público à recorrente a prática de conduta vedada decorrente do exercício do seu cargo de deputada estadual do Rio de Janeiro e do vínculo que possui com o centro social, na condição de mandatária de fato da entidade assistencialista.

À guisa de exemplo, peço vênia para transcrever trecho da peça inicial, no verso da fl. 12, in verbis:

"Em última análise, a candidata faz cortesia com o chapéu alheio. Atende o beneficiário, fatura politicamente com este atendimento, mas insere o paciente na rede pública, valendo-se da facilidade decorrente da sua condição de parlamentar e dos profissionais médicos da rede pública que também trabalham no centro, sejam voluntários ou não."

A aferição da legitimidade passiva toma por referência a alegação, em tese, de que a parte ré violou determinado direito ou preceito normativo à vista do exposto pelo demandante, sem, contudo, ingressar no mérito da causa. Há de se relevar, portanto, a pertinência subjetiva da demanda em função da relação jurídico-material deduzida pelo autor.

A orientação jurisprudencial destacada pela recorrente não se aplica ao caso sob exame. Isto porque, como dito, o agente público e o beneficiário do alegado abuso de poder, na espécie "conduta vedada", é a mesma pessoa, a deputada estadual Graça Pereira. [...]

Com este singelo reforço ao já decidido por este Colegiado, uma vez mais tenho por ultrapassada a questão em sede preliminar, ratificando a posição sufragada no julgamento regimental no sentido de que à ocasião do enfrentamento de mérito terá espaço a definição de efetiva responsabilidade ou não da parte representada, na alegada posição em que concentraria, em sua própria pessoa, a condição de agente público que teria cometido a suposta conduta vedada.

3.1.3. Ilícitude da prova colhida pelo MPE em sede extrajudicial. Ingresso no mérito. Entendimento esposado quando do julgamento de agravo regimental (Acórdão nº 190/2015). Novos aportes e esclarecimentos. Inexistência de inquérito civil. Ausência de vedação ao levantamento de indícios por outros meios.

Permanecendo ainda no fio condutor estabelecido quando julgamento do agravo regimental que se consubstanciou no Acórdão nº 190/2015 desta Casa, vislumbra-se ali estabelecido o vaticínio de que a prestabilidade ou não dos elementos de convicção obtidos pelo MPE em estágio preparatório à propositura da demanda influenciaria a procedência ou improcedência da pretensão autoral, sem descambar para a extinção prematura da demanda. Uma vez mais, a maneira com que construída a arguição pela parte demandada faz sua solução enveredar pela análise de mérito.

Tencionando, como nos itens anteriores, esgotar a questão por todos os ângulos e carrear consistência ainda maior à conclusão transcrita supra, é de se ressaltar **não ter sido instaurado inquérito civil (em sentido técnico) previamente ao ajuizamento da representação. Demais disso, o lastro que informou a propositura da ação é também composto por dados documentais obtidos mediante autorizações judiciais (ações cautelares nºs. 1173-69.2014.6.25.0000 e 1180-61.2014.6.25.0000 e 121-04.2015.6.25.0000).**

Em primeiro plano, verifica-se residir no art. 105-A da Lei nº 9.504/97 óbice circunscrito à utilização dos "procedimentos" regidos pela Lei nº 7.347/85 (LACP) na seara eleitoral:

Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

Há tendência de se emprestar ao dispositivo em comento inteligência no sentido de se vedar a utilização de inquérito civil para o aparelhamento de demandas perante a Justiça Eleitoral: ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER ECONÔMICO, POLÍTICO/AUTORIDADE E CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. PREFEITO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PROVA ILÍCITA. ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. DEMAIS PROVAS. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. O art. 105-A da Lei nº 9.504/97 estabelece que, para a instrução de ações eleitorais, o Ministério Público não pode lançar mão, exclusivamente, de meios probantes obtidos no bojo de inquérito civil público.

2. Ilícitas as provas obtidas no inquérito civil público e sendo essas o alicerce inicial para ambas as AIJEs, inarredável o reconhecimento da ilicitude por derivação quanto aos demais meios probantes, ante a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

3. Agravos regimentais desprovidos.

(Agravos Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 89842, Acórdão de 28/08/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 16/9/2014, Página 129/130)

Ora, conceitos jurídicos referidos por preceitos legais devem ser compreendidos em seu sentido técnico, de forma precisa. Concorrentemente, sabe-se não abarcar a Lei nº 7.347/85 todo o universo de procedimentos apuratórios passíveis de utilização pelo Ministério Público. A bem da verdade, isso já se detecta a partir do Texto Fundamental, que prevê em dispositivos autônomos inquérito civil (art. 129, III) e os demais procedimentos extrajudiciais voltados à apuração de fatos pertinentes às atribuições ministeriais (art. 129, VI).

"Inquérito Civil", nessa trilha, remete a conceito técnico voltado à designação de um instrumento investigativo específico, revestido de aspectos formais próprios e que, por isso mesmo, não pode ser extrapolado para dar à vedação legal acima espelhada abrangência sobre todo e qualquer procedimento de apuração compreensível no âmbito de atribuições do Parquet.

Confira-se precedente desta Corte, a dar solução exemplar ao assunto:

ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. PARCIAL PROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO ELEITORAL. INTERPOSIÇÃO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ROBUSTA DOS FATOS. AGRAVOS RETIDOS. IMPROVIMENTO. RECURSO ELEITORAL. PROVIMENTO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Acertadas e prudentes as decisões do juízo a quo, no tange às contraditas, há que se negar provimento aos agravos retidos nos autos.

2. Não se vislumbra ilicitude em razão do procedimento preparatório utilizado pelo Ministério Público Eleitoral para a coleta de provas, uma vez que se trata do cumprimento de incumbência a ele atribuída pelo constituinte originário, de zelar pelos mais excelsos valores da República, consoante disposto nos artigos 127 e 129 da Carta Magna.

3. Para a condenação por captação ilícita de sufrágio, prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, é indispensável a demonstração inequívoca da conduta de oferta ou entrega de bem ou vantagem em troca de votos.

4. Revelando-se o conjunto das provas existentes nos autos insuficiente para embasar juízo condenatório, impõe-se a reforma da sentença recorrida quanto ao capítulo do mérito.
 5. Em razão da vinculação ao feito principal, opera-se a extinção da ação cautelar nº 192-74.2013.6.25.000, que objetiva apenas o deferimento de efeito suspensivo ao recurso (art. 267, VI, do CPC).
 6. Improvimento dos agravos e provimento do recurso eleitoral.
- (RECURSO ELEITORAL nº 384-17.2012.6.25.0008 - Classe 30, Rel. JUIZ EDIVALDO DOS SANTOS, julgado em 26.06.2014).**

No caso concreto, os fundamentos normativos conducentes à instauração do procedimento investigativo extrajudicial repousam expressamente no art. 129, VI, da CF/88 e no art. 72, da LCP nº 75/93. São completamente autônomos (no caso da norma constitucional, é ainda hierarquicamente superior) em relação à Lei nº 7.347/85 e, por óbvio, em hipótese alguma podem ser atingidos pela interdição do art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

Complementarmente, o dispositivo eleitoral em comento é vítima de flagrante e grosseira atecnia. Afinal, o que se pode compreender por "procedimentos" da Lei nº 7.347/85, por ele bloqueados? Procedimento judicial, no sentido de rito? Extrajudicial? Ambos? Terá também por objeto o [termo de] "ajustamento de conduta"?

Caso não se atribua ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97 interpretação restritiva, o resultado prático será equivalente ao de se eliminar por via transversa a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de representações (sentido largo) perante a Justiça Eleitoral. Como poderá intentar os remédios processuais que lhe foram institucionalmente franqueados, se não disporá dos meios essenciais para a apuração preliminar dos fatos que ao menos sugiram a possibilidade de violação de ordenamento jurídico, notadamente nos casos em que sua atuação não é mera faculdade, senão verdadeiro dever – poder?

Qual será a solução prática, harmônica com o texto constitucional, que poderia ser proporcionada pela dilatação do campo proibitivo do art. 105 – A? Imaginemos: ao ter notícia de fato que indique a mera possibilidade de violação à lei eleitoral, deverá o Parquet provocar de logo o Judiciário, sem colher informes mínimos capazes de subsidiar uma avaliação responsável acerca do ocorrido, tanto em sua materialidade quanto em sua possível autoria (ou seja, estará o Parquet fadado ao risco de intentar lides temerárias)? Deverá o MP solicitar a outros co-legitimados (partidos políticos, coligações, etc) a produção desses informes mínimos, transformando-se a instituição ministerial, função essencial ao sistema judiciário, em um legitimado de segunda classe? Em outras palavras: por ser o único dotado de atribuições para instaurar inquérito civil, o MP passará a depender das investigações (colheita de documentos, fotografias, identificação de pessoas que podem funcionar como testemunhas) realizadas pelos demais legitimados, que não titularizam os "procedimentos" da Lei nº 7.347/85? Ou, por fim, deverá o Parquet cruzar os braços, diante do voraz alcance que se pretende dar ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97, aguardando que os elementos necessários à deflagração das demandas de controle cheguem ao seu alcance por intervenção divina?

Com todo o respeito e vênias devotadas às abalizadas opiniões em contrário, a prevalecer semelhante interpretação, a inconstitucionalidade de pretensa limitação do multicitado art. 105 - A será de uma obviedade quase pueril.

Além de irremediavelmente equivocada a ideia de que "inquérito civil" seria termo genérico a englobar na teleologia do art. 105-A da Lei nº 9.504/97 toda e qualquer ferramenta investigativa concedida ao MP, melhor sorte não me parece contemplar a afirmação de que apenas a Lei nº 7.347/85, em todo o ordenamento jurídico, disciplinaria o inquérito civil com densidade suficiente à sua utilização pelo órgão ministerial.

Sucede que a própria Constituição confere normatividade suficiente e ao manejo direto, pelo Ministério Público, de instrumentos investigativos adequados e compatíveis com suas atribuições, seus deveres – poderes. Diante dos artigos 127 e 129 da Carta, o Parquet não só pode como deve empreender atividades fiel e indissociavelmente subordinadas ao proporcional e eficiente cumprimento da missão institucional que não lhe é simplesmente facultada – mas exigida – pelos preceitos em tela. E no universo de ditas atividades não se inserem apenas e exclusivamente as de natureza material, mas igualmente as de natureza regulamentar, editáveis com fundamento direto e imediato nas normas constitucionais exatamente para garantir padrões de atuação investigativa uniformes, transparentes e obedientes aos critérios de eficiência e proporcionalidade. Cuida-se da clássica e amplamente conhecida teoria dos poderes implícitos, a sepultar definitivamente qualquer viés interpretativo no sentido de submeter o MP a uma relação de dependência inexorável diante dos "procedimentos" da Lei nº 7.347/85.

Sobre a teoria dos poderes implícitos e a atuação do Ministério Público, veja-se o STF:

Possibilidade de investigação pelo Ministério Público. Delitos praticados por policiais. (...) A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo Ministério Público. (...) É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. O art. 129, I, da CF, atribui ao Parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o CPP estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos 'poderes implícitos' segundo o qual, quando a CF concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia. Cabe ressaltar que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público." (HC 91.661, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 10-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.) No mesmo sentido: HC 93.930, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-12-2010, Segunda Turma, DJE de 3-2-2011.

"O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, VI e VIII, da CF, e art. 8º, II e IV, e § 2º, da LC 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição." (MS 21.729, rel. p/ o ac. min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-1995, Plenário, DJ de 19-10-2001.)

E qual seria a solução interpretativa que melhor acomodaria o art. 105-A da Lei nº 9.504/97 à Constituição? No meu modesto sentir, o primeiro passo para tanto residiria na identificação do escopo da Lei nº 7.347/85, cujos procedimentos foram barrados na seara eleitoral por intervenção legislativa no ano de 2009 (Lei nº 12.304, responsável por acrescentar o dispositivo em tela).

Pois bem. O escopo da chamada LACP é expressamente anunciado em seu próprio texto, ao dizer de sua aplicação às demandas que busquem a proteção dos seguintes bens jurídicos (art. 1º*):

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
- V - por infração da ordem econômica;
- VI - à ordem urbanística.
- VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.
- VIII - ao patrimônio público e social.

Em nenhum momento a LACP faz menção expressa à matéria eleitoral, a qual só poderia ser aí absorvida pela cláusula genérica do inciso IV da norma evidenciada.

Ocorre que o direito eleitoral é marcado pela especialidade. Prevê um considerável leque de institutos e instrumentos de provocação do Judiciário que lhe são peculiares, carentes de paralelo em outros ramos do ordenamento jurídico. É extremamente diversificado, até certo ponto confuso e redundante o conjunto de remédios processuais exclusivamente concebidos para a seara eleitoral, a despeito de ser relativamente pequeno o campo material regido por suas normas.

Enfim, tem-se um microssistema jurídico de aplicação destinada a um reduzido espaço fático, mas concomitantemente complexo e sofisticado (ao menos para quem entende ser a complexidade um sintoma de sofisticação) quanto aos diferentes instrumentos de obtenção da tutela judicial. Nesse espírito de profunda especialização, o que se pode depreender do art. 105-A, com o fito de lograr sua obediência à Constituição, reside na propósito de impedir a utilização, na seara eleitoral, de procedimentos investigativos instaurados originariamente para a apuração de fatos relacionados à tutela do meio ambiente, do consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc. e que "acidentalmente", em virtude de "circunstâncias várias", findaram por produzir elementos desaguentes na seara eleitoral.

No limite, o que poderia querer o art. 105-A, para não ofender a Constituição e resultar ilegítimo em nosso sistema de rigidez constitucional, é que os instrumentos utilizados pelo Ministério Público para a investigação extrajudicial de matéria eleitoral não sejam dissimulados sob as vestes de apuração direcionada aos bens jurídicos contemplados pela Lei nº 7.347/85, exigindo desde logo procedimento específico, diverso do inquérito civil, até para garantia de transparência e de exercício de legítimas pretensões de defesa já em fase extrajudicial por quem venha a ser atingido pela atividade investigativa.

Há de se celebrar, por tudo isso a recentíssima decisão do E. TSE a conformar a interpretação do dispositivo em tela à Constituição:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 105-A DA LEI 9.504/97. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES ELEITORAIS. MÉRITO. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI PRÉVIA. MULTA. DESPROVIMENTO. 1. Consoante o art. 301, § 1º a 3º, do CPC, a coisa julgada configura-se quando se reproduz ação assim entendida como a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido já decidida por sentença transitada em julgado, o que não ocorreu na espécie, notadamente porque o objeto da presente ação é distinto do da AIME 10-28/MG. 2. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/97 pretendida pelo recorrente no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber: 2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, ressalte-se que i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu munus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli). 2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/97 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes). 2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/97 é inconstitucional, pois: i) o art. 127 da CF/88 atribuiu expressamente ao Parquet a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da

higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura). 3. Inexiste, no caso dos autos, violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da CF/88 e 165 e 458, II, do CPC, pois a) a Corte Regional manifestou-se expressa e fundamentadamente acerca das provas em tese derivadas do inquérito civil público; b) é indevida inovação de teses em sede de embargos de declaração; c) não se admitem os embargos por suposta omissão quanto ao exame de matéria contida somente no parecer do Ministério Público. 4. A doação de manilhas a famílias carentes, sem previsão do respectivo programa social em lei prévia, configura a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, sendo irrelevante o fato de as doações supostamente atenderem ao comando do art. 23, II e IX, da CF/88. Manutenção da multa imposta ao recorrente. 5. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 54588, Acórdão de 08/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/11/2015, Página 15)

Não bastasse isso tudo, há outra razão bastante à garantia de legitimidade dos elementos aqui presentes, fundada na constatação de **ter sido a propositura da demandada baseada em outros dados além daqueles coligidos no bojo de procedimento investigativo, dados esses obtidos sob o abrigo de decisões judiciais específicas.**

Refiro-me aos processos preparatórios e incidental nºs. 1173-69.2014.6.25.0000, 1180-61.2014.6.25.00 e 121-04.2015.6.25.0000, que adotaram o rito cautelar. Em seu bojo, respectivamente, foi determinada à Assembleia Legislativa de Sergipe a exibição de documentos referentes às "subvenções" e a quebra de sigilo bancário referente à movimentação dos referidos recursos. Embora as medidas tenham sido judicializadas com o procedimento investigativo ministerial já em curso, não há nexo de derivação imediata e necessária entre este e aquelas, uma vez que objetivamente correlacionadas com o fato de ter havido, em 2014, repasse das "verbas de subvenções" – fato esse incontroverso na essência e, àquela altura, público e notório, tanto que previamente noticiado por veículo de comunicação social.

De qualquer modo, nos termos já bem postos por este Regional, a valia ou desvalia das provas será medida e repercutirá na solução de mérito do litígio.

3.1.4. Conexão. Matéria esgotada quando do agravo regimental decidido pelo Acórdão nº 190/2015. Mandado de Segurança nº 351-42.2015.6.00.0000-TSE. Desmembramento por ocasião do julgamento. Distinção entre o momento de produção e o de valoração da prova. Higidez da fase instrutória.

No tocante ao reconhecimento de conexão, a ensejar a reunião dos feitos antes mesmo de iniciada sua instrução, tenho por bem extrair as seguintes passagens do voto condutor do Acórdão nº 190/2015:

Como se sabe, nos termos do que prevê o art.103, do CPC, "*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*". Portanto, para que haja conexão, deve haver em comum o objeto do pedido ou a causa de pedir; **valendo sempre ressaltar que tal comunhão, na espécie, pode ser apenas parcial ou baseada em uma relação de afinidade entre pontos fáticos.** Justamente esse traço – o de identidade ainda que meramente parcial – costuma servir de primeiro argumento à distinção entre conexão e litispendência, porquanto esta pressupõe absoluta identidade entre os elementos informadores da lide.

Acerca do tema, oportuno destacar a lição de FREDIE DIDIER JÚNIOR, a seguir transcrita: "Conexão é uma relação de semelhança entre as demandas, que é considerada pelo direito

positivo como apta para a produção de determinados efeitos processuais. A conexão pressupõe demandas distintas, mas que mantêm entre si algum nível de vínculo. (...)

A conexão, assim, surge do vínculo que se estabelecer entre o objeto litigioso (âmbito substancial) de duas ou mais causas. Trata-se de concepção mais abrangente e afinada com a finalidade própria do instituto da conexão: **a partir da reunião de causas semelhantes, evitar decisões contraditórias e racionalizar o trabalho do Poder Judiciário, com a economia de energias processuais.**

A conexão deve ser definida à luz do direito material (objeto litigioso do processo; demanda). Isso é fundamental. Embora seja constatada a partir do exame do direito material deduzido em juízo, a conexão é fato jurídico processual, que produz relevantes efeitos: ao impor a reunião das causas no mesmo juízo, expurga julgamentos divergentes sobre a mesma situação jurídica material, prevenindo a iniquidade³

Ora, para o realce da franca afinidade entre quadrantes das causas de pedir das demandas em voga basta reconhecer, como de rigor, que todas elas bebem da premissa inicial de que os representados, no período eleitoral de 2014 e em desafio à recomendação extrajudicial do MPE, teriam participado da destinação de verbas públicas, designadas "subvenções", a entidades que se reputam, em tese, dedicadas à filantropia (sentido largo).

Além desse aspecto, observa-se que várias entidades foram beneficiadas, simultaneamente, por mais de um parlamentar (representado), conforme tabelas que seguem abaixo:

Associação Beneficente Sócio Cultural da Cidade de Lagarto – Treze FM (R\$ 120.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1265-47.2014	Antônio dos Santos	R\$ 10.000,00
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 40.000,00
1284-53.2014	João Daniel	R\$ 20.000,00
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 40.000,00
1280-16.2014	Paulinho das Varzinhas	R\$ 10.000,00

Associação Beneficente Sócio Cultural Maria Acácia Ribeiro (R\$ 320.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 300.000,00
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 20.000,00

Associação Comunitária do Malhador (R\$ 105.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 85.000,00
1282-83.2014	Maria Mendonça	R\$ 15.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 5.000,00

Associação Comunitária Gabriel Arcanjo de Oliveira (R\$ 250.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1270-69.2014	Raimundo Vieira	R\$ 50.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 200.000,00

³ Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento - vol. I. 12ª ed.. Salvador: Jus Podivm, 2010, pp. 155-159)

Associação Comunitária Nossa Senhora da Conceição do Povoado Cobra D'água (R\$ 480.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 50.000,00
1286-23.2014	Luiz Garibalde	R\$ 200.000,00

Associação Comunitária Pedro Ferreira dos Santos – ACPFS (R\$ 117.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 80.000,00
1267-17.2014	Zezinho Guimarães	R\$ 50.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 7.000,00

Associação de Desenvolvimento Comunitário do Distrito Areia Branca (R\$ 115.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1266-32.2014	Gilson Andrade	R\$ 15.000,00
1267-17.2014	Zezinho Guimarães	R\$ 100.000,00

Associação de Moradores do Conjunto Prisco Viana (R\$ 146.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 20.000,00
1265-47.2014	Pastor Antônio	R\$ 122.000,00
1279-31.2014	Luiz Mittidieri	R\$ 4.000,00

Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (R\$ 2.325.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1280-16.2014	Paulinho das Varzinhas	R\$ 1.085.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 300.000,00
1264-62.2014	Augusto Bezerra	R\$ 940.000,00

Associação de Proteção aos Idosos Dra. Maria do Carmo Nascimento Alves (R\$ 320.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1273-24.2014	Antônio Passos	R\$ 290.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 10.000,00
1270-69.2014	Raimundo Vieira	R\$ 20.000,00

Associação de Radiodifusão Comunitária Lagartense (R\$ 133.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1273-24.2014	Antônio Passos	R\$ 8.000,00
1265-47.2014	Pastor Antônio dos Santos	R\$ 15.000,00
1284-53.2014	João Daniel	R\$ 30.000,00
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 50.000,00
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 30.000,00

Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita (R\$ 275.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 5.000,00
1278-46.2014	Adelson Barreto	R\$ 5.000,00
1283-68.2014	Arnaldo Bispo	R\$ 45.000,00
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 80.000,00
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 20.000,00
1264-62.2014	Augusto Bezerra	R\$ 60.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 60.000,00

Associação dos Moradores de Moita Bonita (R\$ 155.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 30.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 125.000,00

Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri – Amacos (R\$ 500.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1264-62.2014	Augusto Bezerra	R\$ 50.000,00
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 450.000,00

Associação Lagartense de Jovens, Amigos do Povo e do Desenvolvimento Social (R\$ 245.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1273-24.2014	Antônio Passos	R\$ 10.000,00
1270-69.2014	Raimundo Vieira	R\$ 235.000,00

Associação Olímpica de Itabaiana (R\$ 100.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1283-68.2014	Arnaldo Bispo	R\$ 50.000,00
1266-32.2014	Gilson Andrade	R\$ 10.000,00
1282-83.2014	Maria Mendonça	R\$ 30.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 10.000,00

Associação Sergipana dos Produtores de Eventos (R\$ 942.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1280-16.2014	Paulinho das Varzinhas	R\$ 375.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 127.000,00
1270-69.2014	Raimundo Vieira	R\$ 90.000,00
1277-61.2014	Zeca da Silva	R\$ 350.000,00

Comunidade Católica Servos e Servas da Santíssima Trindade (R\$ 169.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 5.000,00
1277-61.2014	Zeca da Silva	R\$ 164.000,00

Fundação Arquidiocesana de Cultura – Rádio Cultura de Sergipe (R\$ 615.000,00)		
Representação	Representado	Valor Dado
1273-24.2014	Antônio Passos	R\$ 35.000,00
1265-47.2014	Pastor Antônio	R\$ 20.000,00
1287-08.2014	José Franco	R\$ 50.000,00
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 20.000,00
1286-23.2014	Luiz Garibaldi	R\$ 50.000,00
1278-46.2014	Adelson Barreto	R\$ 30.000,00
1278-46.2014	Ana Lúcia	R\$ 25.000,00
1283-68.2014	Arnaldo Bispo	R\$ 50.000,00
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 50.000,00
1284-53.2014	João Daniel	R\$ 10.000,00
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 20.000,00
1264-62.2014	Augusto Bezerra	R\$ 20.000,00
1266-32.2014	Gilson Andrade	R\$ 20.000,00
1269-84.2014	Francisco Gualberto	R\$ 5.000,00
1281-98.2014	Conceição Vieira	R\$ 20.000,00
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 10.000,00
1282-83.2014	Maria Mendonça	R\$ 50.000,00
1280-16.2014	Paulinho das Varzinhas	R\$ 20.000,00
1285-38.2014	Capitão Samuel	R\$ 10.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 50.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 20.000,00
1277-61.2014	Zeca da Silva	R\$ 10.000,00
1267-17.2014	Zezinho Guimarães	R\$ 20.000,00

Fundação de Beneficência Hospital Cirurgia (R\$ 390.000,00)		
Representação	Representado	Valor Dado
1285-38.2014	Capitão Samuel	R\$ 90.000,00
1267-17.2014	Zezinho Guimarães	R\$ 300.000,00

Associação Beneficente Sócio Cultural da Cidade de Lagarto – Treze FM (R\$ 515.000,00)		
Representação	Representado	Valor Dado
1265-47.2014	Pastor Antônio	R\$ 200.000,00
1278-46.2014	Adelson Barreto	R\$ 200.000,00
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 115.000,00

Obra Social Nossa Senhora da Glória – Fazenda Esperança (Gararu) (R\$ 80.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1274-09.2014	Jeferson Andrade	R\$ 15.000,00
1283-68.2014	Arnaldo Bispo	R\$ 20.000,00
1284-53.2014	João Daniel	R\$ 5.000,00
1264-62.2014	Augusto Bezerra	R\$ 10.000,00
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 5.000,00
1282-83.2014	Maria Mendonça	R\$ 10.000,00
1276-76.2014	Suzana Azevedo	R\$ 5.000,00
1271-54.2014	Venâncio Fonseca	R\$ 10.000,00

Obra Social Nossa Senhora da Glória – Fazenda Esperança (Lagarto) (R\$ 17.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1275-91.2014	Angélica Guimarães	R\$ 5.000,00
1284-53.2014	João Daniel	R\$ 2.000,00
1266-32.2014	Gilson Andrade	R\$ 10.000,00

Obra Social Nossa Senhora da Glória Fazenda Esperança Santa Francisca Romana (R\$ 10.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1272-39.2014	Gustinho Ribeiro	R\$ 5.000,00
1282-83.2014	Maria Mendonça	R\$ 5.000,00

União das Associações dos Moradores e Amigos de Itabaiana (R\$ 380.000,00)		
Representação	Representado	Valor Doador
1283-68.2014	Arnaldo Bispo	R\$ 270.000,00
1279-31.2014	Luiz Mitidieri	R\$ 110.000,00

Não é só. Afora a causa de pedir, provas a serem produzidas denunciam, em termos veementes, a conexão. Com efeito, inúmeras testemunhas se repetem entre os mais variados representados, consoante é possível perceber, com um simples olhar, a partir da tabela abaixo :

TESTEMUNHAS	PROCESSO	PARTE
ALEX BARBOSA LUCIANO DOS SANTOS MÁRCIO JOSÉ GOIS VALTÊNIO LIMA DE OLIVEIRA	127069 127676 128016 127761	RAIMUNDO LIMA SUZANA AZEVEDO PAULO HAGENBECK ZECA RAMOS
WAVE MUSIC PRODUÇÕES	127676 128016 127761	SUZANA AZEVEDO PAULO HAGENBECK ZECA RAMOS
TRIUNFO PRODUÇÕES UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS	127676 128016 127761	SUZANA AZEVEDO PAULO HAGENBECK ZECA RAMOS
DOGIVAL DE TAL	127931 127591 128368 127154	LUIZ MITTIDIERI ANGÉLICA GUIMARÃES ARNALDO BISPO VENÂNCIO FONSECA

DOUGLAS DIEGO LIMA COSTA JOSÉ AUGUSTO DA COSTA	127931 127591 128368 127154 126462	LUIZ MITTIDIERI ANGÉLICA GUIMARÃES ARNALDO BISPO VENÂNCIO FONSECA AUGUSTO BEZERRA
SORAYA NUNES BARRETO SANTOS	127931 127591 128368 127154 126462	LUIZ MITTIDIERI ANGÉLICA GUIMARÃES ARNALDO BISPO VENÂNCIO FONSECA AUGUSTO BEZERRA
ALEX COSTA FABIANO COSTA FONSECA LUIZ CARLOS DE ARAÚJO	127931 127154	LUIZ MITTIDIERI VENÂNCIO FONSECA
FÁBIO BARBOSA DOS SANTOS LUCAS SANTOS CUNHA WILLAMES DOS SANTOS	127931 128283 127154	LUIZ MITTIDIERI MARIA MENDONÇA VENÂNCIO FONSECA
CLARICE JOVELINA DE JESUS	128016 127676	PAULO HAGENBECK SUZANA AZEVEDO
JOSÉ AGENILSON DE CARVALHO OLIVEIRA LUZINAIDE DOS SANTOS MARIA DO CARMO SANTANA DE OLIVEIRA WELLINGTON LUIZ GOIS SILVA	128016 126462 127676	PAULO HAGENBECK AUGUSTO BEZERRA SUZANA AZEVEDO
JACIEL DE SANTANA OLIVEIRA	128016 126462 127676	PAULO HAGENBECK AUGUSTO BEZERRA SUZANA AZEVEDO
MAGNER CLAKER MENEZES ANDRADE MANOEL MARQUES SANTOS BARBOSA	127239 126462	GUSTINHO RIBEIRO AUGUSTO BEZERRA
ANA PAULA OLIVEIRA ALENCAR JACSON EMILIO LIMA SANTOS G GERALDO JOAQUIM DOS REIS FILHO	127239 126462	GUSTINHO RIBEIRO AUGUSTO BEZERRA
LUIZ VINICIUS PASSOS SOARES	127239 126462 127069	GUSTINHO RIBEIRO AUGUSTO BEZERRA RAIMUNDO LIMA
JOSÉ CARLOS DE JESUS	127239 128538	GUSTINHO RIBEIRO CAPITÃO SAMUEL
EDIVALDO JOSÉ DE LIMA	126632 127154	GILSON ANDRADE VENÂNCIO FONSECA
GEANE RIBASE DOS SANTOS	127931 127239	LUIZ MITTIDIERI GUSTINHO RIBEIRO
DANTAS TRANSPORTES E TURISMO MARIA SIRLEI ARAÚJO DOS REIS POSTO BEL SÃO JUDAS TADEU	127154 127069	VENÂNCIO FONSECA RAIMUNDO LIMA
ROSILDA DE ANDRADE	128283 127154	MARIA MENDONÇA VENÂNCIO FONSECA
AUGUSTO CÉZAR CARDOSO	126717 127154	ZEZINHO GUIMARÃES VENÂNCIO FONSECA
LOURIVAL FREIRE DE MELO MARIA JOSÉ DOS SANTOS	126717 126632	ZEZINHO GUIMARÃES GILSON ANDRADE

De mais a mais, a identificação de conexão sempre foi um instrumento posto à disposição do órgão judicial que conduz o feito - independentemente do querer ou do requerer das partes - para a garantia de coerência da prestação jurisdicional. Nesses termos, já rezava a previsão do art. 105, do CPC de 73, que "*havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente*". [...]

Nesse ponto, é de rigor a lembrança de que em momento algum o E. TSE afastou o quadro de conexão identificado, enquanto alicerce à instrução conjunta dos feitos.

Com efeito. Há de se distinguir a **fase de produção** da **fase de valoração** da prova, tratando a primeira da instrução e a segunda do julgamento. A Corte Superior ordenou que o desmembramento dos feitos ocorresse somente após o término da instrução, a qual ainda estava em curso quando do referido decisum (datado de 30.06.2015, enquanto a última oitiva de testemunha ocorreu em 20.07.2015). Para isso, fundamentou sua decisão em uma regra processual que permite a separação apesar da existência de conexão. É dizer: mesmo conexos, tais feitos não devem ser julgados em conjunto por razões referentes à celeridade processual ou à prevenção de prejuízos ao direito de defesa. Confira-se:

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

[...]

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

[...]

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. [...]

À toda evidência, se não houvesse conexão e fosse descabida a instrução dos feitos em reunião, o TSE seguramente teria acolhido a pretensão dos lá impetrantes, a fim de que fosse obstado o prosseguimento da fase de produção de provas nos moldes aqui adotados.

Transcrevo o trecho de interesse (com destaque feito por mim):

[...] De acordo com o art. 46, § único, do CPC, é facultado ao magistrado recusar a formação do litisconsórcio multitudinário quando prejudicar sobremodo o exercício do amplo direito de defesa (CPC. "Art. 46. Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão").

In casu, foram ajuizadas 24 (vinte e quatro) representações por conduta vedada pelo Parquet, de maneira que, o seu julgamento conjunto, pode dificultar sobremodo ou mesmo inviabilizar o exercício da garantia constitucional da ampla de defesa e do contraditório.

Trata-se, à evidência, de pretensão que objetiva racionalizar os trabalhos, com vistas a procedibilizar a mais completa e exauriente cognição do arcabouço fático-probatório, o que, na em última ratio, atende aos interesses de todas as partes envolvidas no processo (magistrado, autor e réus).

Ex positis, defiro parcialmente o pedido liminar, a fim de que seja determinada a tramitação individual das ações, **tão logo ultimada a fase de produção de provas**, devendo conferir ao Ministério Público prazo para que indique quais as provas produzidas pela acusação devam ser transladadas para cada um dos processos, a fim de que em seguida retomem o curso regular com julgamentos individuais. [...]

Tal qual este Tribunal já decidira no Acórdão nº 190/2015, a conexão é indiscutível. Ratificando o teor daquele pronunciamento, **que em nada conflita com a decisão liminar do TSE, a determinar a separação dos processos após**

a instrução, reafirmo a legitimidade e higidez da instrução processual conjunta, valendo repisar que a delimitação de provas pelo MPE e a concessão de novo prazo de memoriais, tudo em cumprimento ao comando oriundo do TSE, em decisão de 23.10.2015, ultimou o conjunto de medidas voltadas a concretizar o desmembramento dos processos na etapa de julgamento, sede natural de valoração de provas.

3.2. Preliminares ainda não submetidas a prévia decisão colegiada. Exame no julgamento em curso.

3.2.1. Degravação dos testemunhos. Alegada violação do devido processo legal. Matéria que constou do segundo agravo regimental, dos memoriais.

Enveredando pelo requerimento da degravação de testemunhos, tema este que não fora submetido à apreciação colegiada em momento anterior; peço vênia para de logo reafirmar minha convicção de seu manifesto descabimento.

Caso a degravação fosse medida inescapável à concretização do direito fundamental do devido processo legal, seria forçoso concluir pela ilegitimidade constitucional das normas processuais que institucionalizaram, no ordenamento positivado, a admissibilidade plena da documentação de depoimentos em registros audiovisuais.

Se não fosse a hipótese de rejeitar a constitucionalidade de tais regras, seria ao menos inelutável a conclusão de sua inocuidade e perniciosidade perante o princípio da razoável duração do processo e da economia processual, pois qualquer um que se disponha a confrontar na prática a metodologia clássica de imediata redução a escrito com a "moderna" metodologia aqui proposta pela parte representada, que consistiria em documentação audiovisual para posterior transcrição, certamente perceberia que aquela primeira alternativa traria vantagens superiores a esta última em diversos aspectos.

Em suma: o ganho pretendido pela institucionalização dos registros audiovisuais – ganho esse que não se resume à celeridade, mas à relevante aptidão técnica de tais registros para preservar e fielmente reproduzir tudo aquilo incapaz de ser captado pelo papel, como linguagem corporal, tom de voz, etc. – seria nenhum se, no fim das contas, o julgamento devesse ser necessariamente alicerçado na versão degravada dos depoimentos. Sucede que desde as primeiras lições na faculdade de Direito aprende-se que a lei não deve ser interpretada de forma a castrar sua utilidade(...).

Posto isso, transcrevo decisão monocrática de minha lavra, datada de setembro de 2015, rejeitando anteriormente, nestes autos, idêntico requerimento:

"[...] A oitiva das testemunhas arroladas pelo MPE findou em 21.05.2015, há quase 120 (cento e vinte dias). Já as de defesa tiveram seu término em 16.06.2015, há quase 90 (noventa) dias. Por sua vez, encerrou-se a oitiva das testemunhas referidas em 09.07.2015, ou seja, há mais de 60 (sessenta) dias. A derradeira oitiva (dentro do que se pode considerar genuinamente como oitiva) de testemunha/informante ocorreu em 20.07.2015, há pouco menos de dois meses, portanto.

Cumprir notar que em todas as audiências, aqueles que manifestaram interesse obtiveram permissão para imediata cópia dos registros audiovisuais, os quais de pronto foram seguidamente gravados em mídia e anexados aos autos.

Fosse pouco, em cada uma das etapas em que a instrução fora segmentada (**a** - audiências para oitiva das testemunhas de acusação; **b** - audiências para oitiva das testemunhas de defesa; **c** - testemunhas referidas, reinquiridas, informantes e acréscimo de prova documental) foi conferido generoso e específico prazo, muito superior ao previsto em lei, para que os interessados pudessem requerer diligências referentes à cada etapa concluída.

Ou seja, primou esta relatoria, sempre, por garantir às partes o exercício do contraditório e a plenitude de suas defesas, em confirmação ao mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

02. Da inexistência de direito à degravação.

Os dados acima ilustrados demonstram, à saciedade, que não faltou tempo ou oportunidade para que o conteúdo dos depoimentos registrados em arquivos audiovisuais adentrasse na esfera de pleno conhecimento e domínio dos peticionantes.

Não seria mesmo de estranhar se, a esta altura, pudessem eles recitar, de memória, a fala de boa parte (senão a totalidade) dos personagens aqui ouvidos, diante da larga margem temporal em que estão tais registros à disposição das partes.

Mas não é só. O registro audiovisual não só em nada agride o devido processo legal, como o potencializa. Além de expressamente previsto em lei, é tal formato merecedor de aplausos pela imensa maioria da comunidade jurídica por ser apto a preservar e a transmitir, com fidedignidade ímpar, o depoimento e seu contexto informativo.

O registro audiovisual foi institucionalizado pela Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que adota a mídia eletrônica enquanto mecanismo preferencial da prática de atos processuais, entendendo-se como tal "qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais" (art. 1º e § 2º, I). Ainda a regulamentar a matéria tem-se o artigo 169, § 2º, do CPC, acrescido pelo diploma legal retromencionado, que preconiza que os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo próprio.

E a providência legal não veio à toa, mas igualmente em observância aos princípios da celeridade processual e da oralidade, que são o fim almejado pela utilização de mídias audiovisuais, não se coadunando com esse objetivo a transcrição de todos os depoimentos e atos processuais praticados no feito.

Vejam-se os diversos precedentes:

STF:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO AUDIOVISUAL. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO SOB PENA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DEGRAVAÇÃO DA DEFESA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. DISPONIBILIZAÇÃO DA CÓPIA DO REGISTRO ORIGINAL DO DEPOIMENTO COLHIDO EM AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRESCINDIBILIDADE DA DEGRAVAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 405, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Não havendo pedido de sustentação oral da Defensoria Pública, a falta de intimação para a sessão de julgamento não suprime o direito da defesa do Recorrente de comparecer para efetivar essa sustentação. Precedentes. 2. Ausência de pedido da defesa de degravação da prova oral colhida por meio audiovisual. Matéria preclusa. 3. **Registro na ata da audiência de que a cópia do registro original do depoimento colhido, nos termos do art. 405 do Código de Processo Penal, está disponível nos autos. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.** 4. **Nos termos do art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, é desnecessária a degravação da audiência realizada por meio audiovisual, sendo obrigatória apenas a disponibilização da cópia do que registrado nesse ato. A ausência de transcrição não impede o acesso à prova.** 5. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 116173, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 09-09-2013 PUBLIC 10-09-2013)

STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) TRIBUNAL DO JÚRI. PRIMEIRA FASE. DEGRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE. ART. 405, § 2.º DO CPP E ORIENTAÇÃO DO CNJ. (3) ART. 475, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. INCIDÊNCIA APENAS NA SEGUNDA FASE DO JÚRI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Tem-se como imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Há determinação legal no sentido de não ser necessária a degravação de depoimentos colhidos por meio audiovisual, nos termos no artigo 405, § 2.º do CPP. Há mais, o Conselho Nacional de Justiça orienta no mesmo sentido.

3. A colheita da prova efetuada na primeira fase do Júri, caso dos autos, poderá ser repetida em plenário, podendo, nessa etapa, incidir o art. 475, parágrafo único do CPP.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 239.454/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DA PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO DE ARQUIVO AUDIOVISUAL (CD-ROM). INDEFERIMENTO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88 E ART. 405, § 2º, DO CPP. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Em consonância com o princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988, foi editada a Lei nº 11.719, de 20/6/2008, que inseriu os §§ 1º e 2º e deu nova redação ao art. 405 do Código de Processo Penal, permitindo, na audiência, o uso de recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, não havendo necessidade de transcrição dos depoimentos.

2. O referido artigo assegura o acesso à prova na forma original como foi produzida, proporcionando maior segurança às partes no processo, com o nítido propósito de racionalizar o tempo de produção do ato, na medida que não é mais obrigatória a redução a termo dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, além de permitir registro integral dos procedimentos realizados.

3. Assim, as transcrições somente se justificam em casos excepcionais, devendo o requerente apontar argumentos plausíveis que demonstrem a necessidade da medida, sob pena de comprometer a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Precedentes.

4. Na hipótese, a decisão do Tribunal de Justiça que indeferiu o requerimento do Ministério Público de conversão do julgamento da apelação em diligência para que fosse feita a degravação da prova oral colhida está em harmonia com o espírito da norma, qual seja, que a prova produzida assegure maior fidedignidade com o fato ocorrido, além de garantir a duração razoável do processo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 36.677/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

c) TRE - RS:

Recursos. Ações de investigação judicial eleitoral. Condutas vedadas. Abuso de poder político. Art. 73, incs. I e II, da Lei n. 9.504/97 e artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90. Ajuizamento de duas demandas sobre os mesmos fatos. Apensamento. Julgamento único. Eleições 2012.

Realização de audiências públicas, conduzidas como se fossem eventos oficiais da Câmara de Vereadores, para discussão de projeto de lei que não mais se encontrava em tramitação. Solenidades com contornos de atos de campanha e visando proveito político dos demandados.

Procedência no juízo originário. Aplicação das penalidades de multa, declaração de inelegibilidade e cassação dos diplomas.

Matéria preliminar afastada. Não evidenciada qualquer nulidade ou cerceamento de defesa. Inexistência de imposição legal acerca da degravação de vídeos ou da coleta dos testemunhos. Pleno e irrestrito acesso às provas, sendo facultado a audição dos depoimentos e demais gravações do caderno probatório. Não restou demonstrado indício de adulteração que justificasse o pedido de perícia nas mídias. [...]

(Recurso Eleitoral nº 1063, Acórdão de 20/08/2013, Relator(a) DES. FEDERAL OTAVIO ROBERTO PAMPLONA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 155, Data 22/8/2013, Página 5)

Nesse sentir, não vislumbro, pelas razões já apontadas, qualquer excepcionalidade a justificar a almejada degravação. **Fora isso, se os testemunhos somam “mais de 50 horas de gravação”, é de se ver que, no caso concreto, foram concedidas 240 (duzentos e quarenta) horas (cinco vezes superior ao prazo legal) para a elaboração de memoriais.**

Para finalizar, é de profundo mau gosto – mau gosto que até poderia ser confundido com leviandade – buscar a degravação sob o argumento de que o registro audiovisual dificultaria ou impediria o acesso à prova pelos demais membros deste Colegiado. Além de subestimar a responsabilidade que marca a atuação dos julgadores que compõem o TRE – SE, tal argumento ignora a franca, simples e ágil aptidão ao compartilhamento que adjetiva arquivos digitais. [...]"

Em nada impressionam as decisões invocadas pela parte representada para o apoio do pedido de degravação. O motivo primordial para tal diligência não reside, na esmagadora maioria dos casos, em necessidade ditada pelo devido processo legal ou resguardo de direito subjetivo das partes em caráter instrumental. Nada disso. O fio condutor é, em regra, **a conveniência do órgão julgador, que a seu critério faz a opção por testemunhos degradados para análise da prova e formação de seu convencimento.** Só em situações excepcionais, em que efetivamente demonstradas circunstâncias que demarquem a inviabilidade ou sensível dificuldade de valoração de depoimentos sem a sua prévia degravação, as partes terão direito à medida.

No caso concreto, já afirmei, circunstância justificadora da degravação não há, sobretudo em função do tempo extremamente generoso de que dispuseram as partes para sua apreciação. De mais a mais, é de se ver que a oportunidade para o requerimento dessa e de outras diligências foi concedida quando do término da oitiva das testemunhas de acusação, mais uma vez ao fim das testemunhas de defesa e, por fim, quando concluídas as reinquirições e as oitivas de testemunhas referidas, mas não houve qualquer solicitação em semelhante sentido.

Rejeito a preliminar.

3.2.2. Testemunhos. Limitação ao número legal. Impossibilidade de aproveitamento dos testemunhos “decorrentes da instrução conjunta”. Alegada violação do devido processo legal. Matéria que constou do segundo agravo regimental, dos memoriais e da peça ofertada em razão da reabertura de prazo para novas alegações finais

No segundo agravo regimental ora incorporado ao quadrante das preliminares de julgamento, foi requerida a limitação do número de testemunhas arroladas pelo MPE ao teto previsto em lei, ou seja, 06 (seis, cf. Art. 22, V, da LC nº 64/90). Argumentou-se, ainda, pela impossibilidade de aproveitamento das "testemunhas decorrentes da instrução comum" e que não foram originariamente arroladas pelas partes no caso concreto. Esses óbices, na sequência, voltaram à baila por ocasião dos memoriais.

Primeiro plano, partindo-se da delimitação apresentada pelo Parquet entre 26 e 27 de outubro de 2015, tem-se o seguinte quadro de testemunhas a serem consideradas no presente feito:

- a) 04 dentre as arroladas pelo autor
- b) 03 dentre as arroladas pela defesa
- c) 06 dentre as do juízo
- d) 04 decorrentes da instrução comum
- e) 01 decorrente de prova emprestada (Proc. 1-58.2014)

Não obstante, mesmo o órgão ministerial superando a previsão legal de 06 (seis) testemunhas, dita circunstância não pode ser rotulada como abusiva ou desproporcional em face da extensão da matéria fática relevante ao deslinde do litígio.

Reitero, nesse passo, ponderação já aqui lançada quanto à presença de razões concretas, excepcionais e proporcionais para a admissibilidade do conjunto final de testemunhas a ser aqui considerado. Tanto é assim, cumpre observar, que em diversos feitos instruídos em conexão com o presente, a própria defesa apresentou rol com número superior à previsão legal (Representação nº 1266-32 – Gilson Andrade de Oliveira - 08 testemunhas; Representação nº 1270-69 - Raimundo Lima Vieira - 08 testemunhas; Representação nº 1271-54 - Venâncio Fonseca Filho - 07 testemunhas; Representação nº 1272-39 - Luiz Augusto Carvalho Ribeiro Filho - 08 testemunhas; Representação nº 1275-91 - Maria Angélica Guimarães Marinho - 07 testemunhas e Representação nº 1277-61 - Zeca Ramos da Silva - 07 testemunhas) e, nesse sentido, se o número de testemunhas efetivamente ouvidas a seu pedido foi inferior ao de testemunhas arroladas, tal circunstância não pode ser imputada a qualquer injunção judicial mas apenas a fatores internos e pertinentes à própria defesa, com exclusividade.

Complementarmente, a previsão legal de um limite para o número de testemunhas é estabelecida primordialmente em função da exequibilidade da atividade de instrução e do cumprimento do princípio da razoável duração do processo. O escopo, noutras palavras, é o de evitar a eternização protelatória da fase de colheita de provas e impedir repetições de informes desnecessários à formação do convencimento requerido para o julgamento da causa, garantindo que o processo se desenvolva com começo, meio e fim. Às partes, o realmente relevante, nesse aspecto, é o tratamento isonômico, a preservação de paridade de armas. E a isonomia, consoante já visto, fora efetivamente reverenciada aqui (porque o rol apresentado pela defesa também superou em diversos casos o número legal, o que fora recebido sem óbices por parte deste Relator), ao passo em que, nem de longe, pode ser vislumbrado qualquer intento protelatório na superação da previsão legal, quer pelo autor, quer pela parte representada.

Ainda há de ser aquilatada, nesse ponto, a circunstância de que nem mesmo na concepção da letra fria da lei pretendeu-se revestir o número de testemunhas de caráter rígido ou insuperável, porquanto o próprio magistrado condutor do feito pode ouvir, na condição de testemunhas do juízo, aquelas originalmente arroladas pelas partes. A respeito, o TSE decidiu no Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 1768936, Acórdão de 28/11/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, que "[...] 4. O indeferimento da oitiva das testemunhas do representante e a sua posterior oitiva como testemunhas do juízo não configura cerceamento da defesa do representado, pois é facultada ao juízo a produção da prova testemunhal que entender necessária para a elucidação da controvérsia. Precedentes: RO nº 1478, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 28.5.2009, e AgR-REspe nº 51848-07/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 10.10.2011. [...]"

Diante disso, a meu ver, soa infrutífero o combate à superação do limite apontado em lei e, em especial, a inclusão das testemunhas "decorrentes da instrução comum". Estando indiscutivelmente presentes os requisitos informadores de sua legitimidade, porquanto oportunizada a plena e irrestrita participação de todos os representados em sua produção (cf. certidão referente à intimação das partes) e garantido o acesso ao contraditório efetivo, tais

testemunhas/depoentes em última análise **seriam e são acolhidas como testemunhas do juízo, ao abordarem em suas oitivas fatos comuns a mais de um representado.**

Por isso mesmo, a presente preliminar só existe porque implicitamente adota a falsa premissa de não existir conexão, tratando artificialmente a instrução em termos tradicionais, como se realizada separadamente em cada feito, em ocasiões distintas, nas quais testemunhas do juízo, de acordo com a sequência puramente formal do rito, são ouvidas após as testemunhas das partes. Mas a realidade é outra, a instrução foi conjunta e seria um exagero despropositado expurgar as testemunhas que falam sobre fatos comuns a mais de um representado apenas porque seus depoimentos não foram repetidos caso a caso, após as testemunhas originalmente arroladas pelas partes e na sequência estabelecida por um rito pensado para processo individual, isolado, e não instruído concomitantemente com outros 23 (vinte e três). Veja-se bem: até como prova emprestada (como no caso presente, em relação à testemunha ouvida no Processo 1-58.2014.6.25.0000), se fosse essa a hipótese, seriam admissíveis tais testemunhos. Por que excluí-los, então?

A conexão, a pertinência de instrução conjunta e o aproveitamento de provas comuns são características aqui tão marcantes e naturais que a própria defesa procurou explorar isso em favor de seus interesses sempre que assim entendeu conveniente. Para exemplificar essa assertiva de forma eloquente, veja-se, por exemplo, o ocorrido em setembro de 2015 no processo nº 1283-68.2014.6.25.0000, quando do depoimento pessoal voluntariamente fornecido pelo representado, Arnaldo Bispo. Já havia decisão de minha lavra considerando o depoimento pessoal uma faculdade a ser exercida ou não de acordo com critério exclusivo da defesa. Por conseguinte, essa mesma decisão monocrática, em cumprimento à liminar do TSE, já havia promovido o desmembramento processual, mas a despeito disso o douto advogado Fabiano Feitosa, que não representa processualmente Arnaldo Bispo, participou ativamente do ato, fazendo perguntas sobre fatos possivelmente comuns a seus clientes. Não se tratava de preservação de contraditório, porquanto o mencionado requerido não imputou fatos em desfavor de nenhum outro réu. Cuidava-se, sim, de um claro exercício de produção de provas sobre fatos comuns a mais de um representado e que admiti, permiti que ocorresse, imbuído sempre do propósito de permitir às partes o pleno esclarecimento dos pontos relevantes para o julgamento da lide.

Leia-se e releia-se a DD. decisão liminar do Superior Eleitoral acerca da separação dos feitos por ocasião do julgamento, transcrita no item 3.1.4. Nenhuma palavra dita, vê-se bem, sobre a predeterminação de número máximo de testemunhas por processo ou sobre a impossibilidade de se aproveitar depoimentos obtidos no curso da instrução conjunta (tema a que voltarei adiante, em preliminar específica). O objetivo da Instância Superior foi potencializar "a mais completa e exauriente cognição do arcabouço fático-probatório", impondo para isso a especificação pelo MPE de provas a serem "trasladadas para cada um dos processos", mas isso após o término da instrução comum. Se o escopo da decisão fosse o de admitir em cada processo somente determinado número de testemunhas ou de rejeitar o aproveitamento de testemunhas advindas da instrução conjunta, nenhum sentido haveria em conferir ao MPE oportunidade para especificação somente quando "últimada a fase de produção de provas". Fosse diferente, a solução óbvia, simples e clara seria a de determinar a limitação, em cada feito, do universo de testemunhas às arroladas originalmente pelas partes e a adequação, acaso necessária, ao número máximo de 06 (seis) para cada um dos litigantes. Exatamente como se faz quando da interpretação de lei, descabe extrair restrições não expressas em texto de decisão judicial até porque, para as omissões involuntárias, existem remédios processuais apropriados.

A decisão, de 16.10.2015, e comunicada a este Tribunal Regional Eleitoral em 23.10.2015, por sua vez, não alterou essa moldura, em absoluto. Trago seu teor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO LIMINAR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ACOLHIDO.

Mediante petição protocolizada sob o nº 16.759/2015, Jeferson Luiz de Andrade, Zeca Ramos da Silva, Maria Angélica Guimarães Marinho, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro Filho e Raimundo Lima Vieira notificaram o suposto descumprimento da liminar, por mim deferida, nos autos do Mandado de Segurança nº 351-42/SE.

Na sequência, transcreveram a parte dispositiva da referida decisão, na qual se dispôs que os processos deveriam ser desmembrados após a conclusão da fase instrutória, concedendo ao Ministério Público prazo para que indicasse quais provas deveriam ser transladadas para cada uma das ações.

Informaram que, encerrada a produção das provas, o Ministério Público simplesmente limitou-se a pedir que todo o acervo probatório, o qual foi produzido conjuntamente, fosse acostado em cada uma das ações desmembradas.

Irresignados com tal decisão, os Requerentes pleitearam ao Regional a suspensão do prazo para apresentação das alegações finais e a devolução do processo ao Parquet, para que ele individualize as provas que pretende utilizar em cada uma das ações, sob pena de descumprir o provimento liminar deferido por este Tribunal.

Consoante argumentaram, a Corte a quo indeferiu o aludido pedido, descumprindo, via de consequência, o pronunciamento exarado no Mandado de Segurança nº 351-42/SE.

Sustentaram que a citada decisão impossibilitou a defesa, considerando o gigantesco acervo de provas, e violou o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Por fim, anotaram que o prazo final para apresentação das alegações finais se encerrará no dia 29 de setembro de 2015.

Pleitearam a suspensão dos prazos para a apresentação das alegações finais, até o estrito cumprimento da decisão exarada por este Tribunal nos autos do supracitado mandado de segurança.

Por meio da decisão por mim prolatada, em 28 de setembro de 2015, indeferi tal pleito, por não vislumbrar o descumprimento da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 351-42/SE, uma vez que houve o desmembramento das ações e a indicação de quais provas o Ministério Público quer que conste em cada uma delas.

Contra esse pronunciamento, Jeferson Luiz de Andrade, Zeca Ramos da Silva, Maria Angélica Guimarães Marinho, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro Filho e Raimundo Lima Vieira apresentaram nova petição, protocolizada sob o nº 17.416/2015, em que pleiteiam a reconsideração do decisor.

Reiteram que o Ministério Público Eleitoral não indicou quais provas deveriam constar em cada uma das ações, inviabilizando a garantia da ampla defesa, considerando o "agigantamento" do conteúdo probatório, o qual seria incompatível com o rito do art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990.

Prosseguem o relato, alegando que, do ponto de vista prático, ainda persiste a indevida reunião dos feitos, em virtude de possuírem o mesmo conjunto de provas, o que desloca para a defesa o ônus de presumir a prova que será utilizada contra cada um dos representados" (fls. 3.518-3.519).

Requerem a suspensão das representações, determinando-se a remessa dos autos ao Ministério Público, para que indique quais provas devem integrar cada uma das representações, ou, caso assim não se entenda, que seja determinado ao Regional que apenas considere as provas constantes do rol apresentado pelo Parquet na petição inicial

ou aquelas que foram referidas por uma das testemunhas devidamente arroladas na peça inaugural.

É o relatório suficiente. Decido.

Mediante petição protocolizada sob o nº 17.416/2015, os Requerentes, reiterando argumentos apresentados na Petição-TSE nº 16.759/2015, ressaltam o descumprimento efetivo da decisão por mim exarada no Mandado de Segurança nº 351-42/SE, uma vez que, do ponto de vista prático, ainda há a indevida reunião dos feitos, em virtude de possuírem o mesmo conjunto probatório.

Sob esse prisma, entendo que assiste razão aos Postulantes, considerando que persiste, por via oblíqua, a reunião dos feitos sem a indicação de quais provas devam constar em cada uma das representações.

Ante tal quadro, acolho o pedido de reconsideração para que se confira ao Ministério Público prazo de 30 (trinta) dias para indicar quais as provas produzidas pela acusação devem ser trasladadas para cada um dos processos, de forma a individualizá-los.

Comunique-se com urgência ao Regional.

Juntem-se as petições ao Mandado de Segurança nº 351-42/SE.

Publique-se.

Brasília, 16 de outubro de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Isto é, reputou o TSE desatendida a liminar porque, de acordo com os documentos que lhe foram apresentados, o MPE teria formulado uma peça genérica que não individualizaria as provas a serem aproveitadas em cada processo. Mais uma vez, nada externou sobre limites prévios ao quantitativo de testemunhos ou à inviabilidade de aproveitamento de depoimentos cuja pertinência fora revelada na instrução conjunta, assinalando unicamente prazo máximo para que fosse refeita a delimitação. Nessas lindes, a determinação da Instância ad quem, objetivamente considerada, requer apenas especificidade para cada um dos feitos. Essa exigência, por sua vez, é satisfeita com a indicação nominal de testemunhas, documentos e os motivos sumários que justificam o seu aproveitamento e permitem contextualizar os pontos de fato que por elas serão esclarecidos, permitindo à defesa, pois, o irrestrito exercício do contraditório.

No meu sentir, a peça apresentada pelo MPE, em cumprimento ao posto pelo Superior Eleitoral em 23 de outubro, reúne todos os requisitos à exigência de delimitação, pois nomina cada uma das testemunhas e sua origem; esclarece os fatos que com elas pretende comprovar; correlacionando-os com o caso concreto; enumera a prova documental. Delimitação mais restritiva do que essa não teria bases fundantes no que fora expressamente decidido pelo TSE, mas sim em uma pura ilação sobre o que se imagina ser o sentido oculto, implícito ou íntimo daquele decisor.

Noutro giro, pondere-se o espírito de alteração relativamente recente da legislação processual penal, a demarcar a contagem de testemunhas em função de cada um dos fatos que informam a imputação. Se aplicada tal lógica, de pertinência indiscutível a todas as searas do direito sancionador (mesmo extrapenal como o presente litígio), haverá ainda mais um motivo para a aceitabilidade do número final.

O arremate é, pois, o seguinte: diante da limitação legal, as partes não têm direito subjetivo à superação do número de 06 (seis) testemunhas, mas o juízo pode, diante de circunstâncias concretas bem definidas, admitir a superação daquele patamar se necessário ao pleno esclarecimento dos fatos. E é exatamente o que ocorre aqui e efetivamente o que prevaleceu durante a instrução, sempre com respeito às balizas do devido processo legal.

Aplicando soluções inspiradas em bases equivalentes, vejam-se os seguintes precedentes:

Representação. Captação ilícita de sufrágio. 1. **Em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo regido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, é admitida a extrapolação do número de testemunhas previsto no inciso V do referido dispositivo. Caso contrário, poder-se-ia ensejar que os sujeitos do processo eleitoral ajuizassem demandas distintas, por cada fato, de modo a não sofrer limitação na produção de prova testemunhal, o que compromete a observância do princípio da economia processual.** 2. É incabível recurso especial com fundamento em violação a dispositivo de regimento interno de tribunal regional eleitoral. [...] Agravos regimentais desprovidos. (Agravamento Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36151, Acórdão de 04/05/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/6/2010, Página 24 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 21, Tomo 3, Data 4/5/2010, Página 27)

Recursos. Ações de investigação judicial eleitoral. Condutas vedadas. Abuso de poder político. Art. 73, incs. I e II, da Lei n. 9.504/97 e artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90. Ajuizamento de duas demandas sobre os mesmos fatos. Apensamento. Julgamento único. Eleições 2012. Realização de audiências públicas, conduzidas como se fossem eventos oficiais da Câmara de Vereadores, para discussão de projeto de lei que não mais se encontrava em tramitação. Solenidades com contornos de atos de campanha e visando proveito político dos demandados. Procedência no juízo originário. Aplicação das penalidades de multa, declaração de inelegibilidade e cassação dos diplomas.

Matéria preliminar afastada. Não evidenciada qualquer nulidade ou cerceamento de defesa. Inexistência de imposição legal acerca da degravação de vídeos ou da coleta dos testemunhos. Pleno e irrestrito acesso às provas, sendo facultado a audição dos depoimentos e demais gravações do caderno probatório. Não restou demonstrado indício de adulteração que justificasse o pedido de perícia nas mídias. Providência desnecessária e contrária à celeridade que deve nortear os feitos eleitorais. **Também ausente a alegada violação legal ao limite de testemunhas ouvidas e ao prazo oportunizado para alegações finais. Extrapolação do número de depoimentos com o propósito de propiciar maior esclarecimento dos diversos fatos e variedade de condutas atribuídas aos representados. Discricionariedade do magistrado em ouvir terceiros referidos pelas partes, como conhecedores das circunstâncias que possam influir no deslinde da causa.** [...]

(Recurso Eleitoral nº 1063, Acórdão de 20/08/2013, Relator(a) DES. FEDERAL OTAVIO ROBERTO PAMPLONA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 155, Data 22/8/2013, Página 5 - grifo meu)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ELEITORAL - AIJE - ELEIÇÕES 2012 - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - CARGOS - PREFEITO - VICE-PREFEITO - VEREADOR - RECONHECIMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO - REFORMA DA SENTENÇA A QUO - CASSAÇÃO DE DIPLOMA - DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - MULTA - NÃO CONHECIMENTO DE ACLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS - CONHECIDOS OS OUTROS DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - O DECISUM EMBARGADO ESTÁ AMPARADO EM FUNDAMENTOS SUFICIENTES AO CONVENCIMENTO DO ÓRGÃO JUDICANTE POR MEIO DAS MAIS IMPORTANTES PROVAS PARA O DESLINDE DA QUESTÃO - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA - INOVAÇÃO DE TESES - CONTROVERTER A MATÉRIA DE PROVA - MODIFICAÇÃO QUANTO AO MÉRITO DO ENTENDIMENTO - ALEGAÇÕES E TESES NÃO SUSCITADAS OPORTUNAMENTE - PRETENSÕES INCOMPATÍVEIS COM A VIA ESTREITA DOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 275, I E II, DO CÓDIGO ELEITORAL - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DE AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATÉRIA PREQUESTIONADA. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1- Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 275, I e II, do Código Eleitoral, no que segue a prescrição normativa que emana do art. 535, I e II, do CPC.

2- Não conhecidos os aclaratórios opostos por Maxsuel da Cunha, porquanto, manifestamente intempestivos.

3- Por sua vez, os embargos de declaração opostos, separadamente, por Max Blênio Medeiros da Silva e Licélio Jackson Guimarães, são conhecidos e, pelas razões seguintes, desprovidos:

3.1- **A teor do disposto nos arts. 130 e 131 do CPC c/c arts. 22 e 23 da LC nº 64/90, que balizam a instrução processual e a correspondente formação do convencimento no processo judicial eleitoral sob a ótica publicista, sabe-se que o julgador não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com as teses sustentadas pelas partes, muito menos restrito àquelas preliminarmente suscitadas por ocasião do pedido de abertura de investigação judicial, mas, ao contrário, "deve ater-se a todos os fatos e circunstâncias provados nos autos," "ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral", sendo admitida, inclusive, em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo, a extrapolação do número de testemunhas ordinariamente previsto para o referido procedimento. Precedentes** (STF - RHC: 49203 MG; TSE - RESPE: 27998 PB, Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, jul. 19/02/2008, DJE 01/07/2008; RO n.º 2.098/RO, Rel.: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, jul. 03/11/2009; 7.12.2009; AgR-REspe: 36151 MG, mesmo Relator, jul. 04/05/2010, DJE 23/06/2010; TRE-GO, ED-RE nº 69541, jul. 13/08/2013, Rel. Juiz LEONARDO BUISSA FREITAS, DJE 16/08/2013; TRE-PB - RE: 18969, Rel. Juíza HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA, jul. 04/05/2012, DJE 8/5/2012; TRE-RN, ED: 41852 RN, Rel. Juiz GUSTAVO ALVES SMITH, jul. 28/01/2014, DJE 03/02/2014);

[...]

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 80142, Acórdão nº 116/2015 de 05/03/2015, Relator(a) VERLANO DE QUEIROZ MEDEIROS, Publicação: REPDJ - Republicado no Diário de Justiça, Tomo 45/2015, Data 13/03/2015, Página 03/04 – grifo meu)

Agravo Regimental. Decisão monocrática. Mandado de Segurança. Artigo 22, inciso VII, Lei nº 64/90. Precedente do TSE. **I - Ao contrário do alegado pelos agravantes, é possível, desde que justificada, a oitiva de terceiros como testemunhas do Juízo em número que exceda o limite previsto no inciso V do art. 22 da Lei nº 9.504/97.** II - Prestigia o magistrado o princípio processual da celeridade, bem como o da adaptabilidade do rito, ao designar audiência para a imprescindível oitiva dos servidores que supostamente receberam horas-extras a maior; os quais foram devidamente acolhidos na qualidade de testemunhas do Juízo, conforme permissivo do art. 22, inciso VII, da Lei nº 64/90. III - Desprovidimento do Agravo Regimental para manter a oitiva das testemunhas arroladas, inclusive as excedentes, como testemunhas do Juízo.

(AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 5997, Acórdão de 11/03/2013, Relator(a) ALEXANDRE DE CARVALHO MESQUITA, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 051, Data 14/03/2013, Página 20/28 - grifo meu)

3.2.3. Testemunhos. Desentranhamento de impertinentes. Arguição em fase de memoriais.

Não obstante alheia às ponderações preliminares deduzidas nas razões derradeiras invocadas neste feito, preso ao espelhamento da presente demanda, em seu conteúdo e nas circunstâncias nas quais estão inseridos os fatos sob investigação, a outras 23 (vinte e três) representações, pertinente e aconselhável a replicação de sua análise no presente julgamento, em ordem a garantir tratamento uniforme a todas as mencionadas demandas.

Trato de pedido de "desentranhamento" de "testemunhos impertinentes" apresentado em peça avulsa por uma(s) das vinte e cinco partes representadas, por ocasião da fase de memoriais.

Em boa medida, aproveitam-se aqui fundamentos expendidos quando do exame da superação do número legal de testemunhas. Conforme já afirmei naquele quadrante, todos os representados foram intimados de todas as

oitivas, sendo-lhes franqueada ampla e irrestrita participação no estágio de produção de provas. Lícito o elemento de convicção e produzido de forma legítima, com garantia de acesso a contraditório efetivo, não há motivo para desentranhamento.

No mais, o elo de pertinência para admissibilidade de inclusão da prova não pode ser avaliado de forma distorcida, a significar avanço sobre o exame de mérito. Desde que em uma observação superficial, perfunctória, a testemunha fale sobre assunto extensível à parte representada (por exemplo, a mecânica de funcionamento das "subvenções" no interior da Assembleia Legislativa; aspectos referentes a determinada associação alegadamente contemplada pela parte representada, etc.), haverá supracitada admissibilidade. Já dizer se seu testemunho tem peso e influencia o julgamento da lide requer uma outra abordagem, cujo lugar é desate do mérito.

Voltando aos termos da delimitação da prova apresentada pelo MPE entre 26 e 27 de outubro, reputo satisfeito superficialmente o elo de pertinência para a inclusão de todos os testemunhos ali mencionados, de sorte que igualmente rejeito o empeco em tela.

3.2.4. Ações cautelares. Prova documental. Intimação. Quebra de isonomia processual. Cerceamento de defesa. Óbice levantando em memoriais.

O exame do empeco recomenda, como providência primeira, uma desmitificação do panorama retratado quanto aos procedimentos auxiliares de colheita de prova, que adotaram o rito cautelar.

Aquele protocolado em 22.10.2014, e distribuído sob o número 1173-69.2014.6.25.0000, teve por objeto impor à Assembleia Legislativa de Sergipe a exibição de documentos que esclarecessem entidades e valores recebidos a título de subvenção, além dos deputados responsáveis pelas respectivas indicações. Como não houve cumprimento voluntário da ordem, chegou-se ao ponto de se expedir mandado de busca e apreensão.

Pois bem. O procedimento é anterior à propositura das representações. Com o cumprimento da busca e apreensão, o MPE extraiu cópia para instruí-las (as próprias representações) e solicitou a devolução dos originais ao Legislativo, o que foi atendido.

Nos autos do mencionado procedimento não remanesceu nenhum elemento de prova explorado durante a fase de instrução em Juízo, porque tudo aquilo que a parte autora entendeu pertinente já acompanhou cada uma das peças iniciais das próprias representações. Já com a notificação para responder à representação, portanto, a parte demandada encontrou, nos autos, os documentos decorrentes do feito nº. 1173-69.2014.6.25.0000.

À época da distribuição, o feito não estava sob minha relatoria. Determinei a intimação dos representados acerca de seu conteúdo, despacho com publicação em 17 de agosto de 2015, para que, em reverência à plena garantia de seus direitos processuais, tomassem conhecimento não de provas – visto que essas já haviam sido transportadas às representações, desde o ajuizamento – mas do procedimento de exibição e de busca e apreensão em si. E qual a razão disso? Ora, se houvesse algum vício procedimental capaz de inquinar a obtenção das provas via busca e apreensão, os interessados teriam chance de alegá-lo. Além disso, após o ajuizamento das representações, a Polícia Federal havia finalizado laudo pericial (juntado aos autos em 25.02.2015), a atestar que mais de 3.000 (três mil arquivos) relacionados às subvenções haviam sido apagados dos computadores da ALESE e tal achado pericial, ainda não confrontado pelas partes, poderia influenciar; no futuro, o esclarecimento de determinados pontos de fato.

Ou seja: nada continha o feito nº. 1173-69.2014.6.25.0000 que, "ocultado" da parte representada, possa ter sido utilizado na instrução judicial em detrimento do seu sagrado direito de defesa, aqui tantas vezes não só resguardado, como ampliado.

No tocante ao procedimento tombado sob o número **121-04.2015.6.25.0000** a parte representada, lamentavelmente, comete um rosário de inverdades, avizinando-se da litigância de má-fé. Almejou-se com o feito em epígrafe a obtenção de dados bancários e registros de movimentação financeira referentes às verbas de subvenção, com o desiderato de se elucidar quem teria sido o destinatário final dos recursos.

O afastamento do sigilo dos dados pretendidos e a ordem para que fossem disponibilizados a esta Corte foram proferidos liminarmente, tal qual autoriza a lei, em 09 de junho de 2015. Por força dos mecanismos inerentes ao cumprimento de medidas de semelhante natureza, durante todo o período compreendido entre a edição do decisum e a integral chegada dos respectivos documentos, ultimada em meados de agosto, os autos permaneceram na Secretaria deste TRE e não houve qualquer intimação em favor do MPE no sentido de antecipar ou privilegiar seu acesso, no todo ou em parte, ao resultado das diligências.

Em 28 de julho, com o atendimento de praticamente toda a diligência, concedi às partes representadas o

prazo de 15 (quinze) dias para que tomassem conhecimento de seu teor e obtivessem as cópias que entendessem pertinentes. Naquele mesmo momento, ao MPF concedi 48 horas para a indicação dos documentos que teria a intenção de aproveitar nas representações, uma vez que tal trabalho seria facilitado por dispor o Parquet, nos termos da lei, de acesso ao sistema SIMBA.

Posteriormente, foram acrescentados documentos residuais, em dimensão muito mais modesta. Em razão disso – e apenas aqui – foi aberto prazo idêntico de 48 horas em favor de ambas. Confira-se:

Decisão de 28.07.2015

Em decisões lançadas às fls.37/38 e 46/59, relatei, especialmente na última, o seguinte:

"Cuida-se de pedido de afastamento do sigilo bancário de determinadas pessoas jurídicas, visando apurar possíveis irregularidades na distribuição da verba de subvenção da Assembleia Legislativa de Sergipe (ALESE).

Decretado o afastamento do sigilo bancário vindicado, por meio da decisão de fls. 425/434 daqueles autos, datada de 06/11/2014, o órgão ministerial requereu novas e urgentes diligências, que também foram deferidas.

Cumpridas todas as diligências, após analisada toda documentação, juntamente à prova testemunhal já produzida (testemunhas arroladas pela acusação), requereu o MPE, a título de extensão da quebra originária, a realização de novas diligências de mesma espécie para que se consiga, efetivamente, descobrir a trilha das verbas de subvenção.

Entendi tratar-se de nova diligência que deveria observar, por analogia, o procedimento genérico das cautelares. Em razão disso, oportuneizei emenda do pedido, determinado sua distribuição como cautelar incidental às representações."

Como bem disse, o procedimento cautelar aqui foi adotado por analogia, à míngua de regramento específico para disciplinar, na esfera extrapenal, a obtenção legítima de documentos que contém dados protegidos por sigilo.

À toda evidência, não se inaugurou, com presente pedido de afastamento de sigilo, uma nova "lide cautelar" no sentido técnico do termo, a ser conduzida por relação processual autônoma diante dos próprios feitos a que são destinados os elementos probantes coligidos com o deferimento da medida.

Cuida-se de atividade de instrução daqueles mesmos feitos, que acabaram tomando por empréstimo o rito cautelar apenas por necessidade de preservação de sigilo e racionalização das providências jurídicas e materiais pertinentes à sua produção.

Assim, a despeito de ter, equivocadamente, determinado na decisão anterior a realização de "citação", é evidente que a comunicação processual tecnicamente apropriada ao caso sob análise é a de intimação, para que os interessados tomem conhecimento tanto da decisão que excepcionou o sigilo, quanto do resultado documental dela decorrente, possibilitando-se assim, com a intimação, o estabelecimento pleno do contraditório.

Pela mesma razão, qual seja, adoção analógica do rito cautelar, tenho que não pode ser limitante o prazo de resposta, previsto na legislação processual àquela espécie, que é de cinco dias (art.802, do CPC).

Com efeito. Ponderando-se o volume documental adquirido com a quebra de sigilo, a pluralidade de representados (em que pese majoritariamente representados pelos mesmos advogados, salvo exceções pontuais), e a correspondente necessidade de análise detida que tais informes naturalmente exigem, determino que os representados, já incluídos no

SADP para fins de comunicações processuais, sejam devidamente intimados, via DJE, para que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, tenham acesso e consultem, querendo, o acervo aqui entranhado, estando, desde já, autorizada a extração de cópias (sem carga dos autos), mediante compromisso de preservação do sigilo legal ora aplicável.

Após o decurso de prazo, dê-se vista ao MPE para que, em 48 (quarenta e oito) horas, especifique quais elementos pretende ver reproduzidos em cada uma das representações, medida esta que já adoto, em antecipação, para fins de cumprimento de decisão exarada pelo E.TSE, em sede de liminar, quanto ao desmembramento processual após o término da fase de instrução.

Aracaju-SE, 28 de julho de 2015.

Despacho de 20.08.2015:

Determino a INTIMAÇÃO do Ministério Público Eleitoral para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, tomar ciência dos elementos entranhados aos presentes autos e, ainda, apresentar relatório SIMBA.

Após transcorrido o prazo ministerial, deverá a Secretaria Judiciária INTIMAR as defesas atuantes nas 24 (vinte e quatro) representações para, em igual prazo, terem conhecimento dos documentos acrescidos a este feito a partir do despacho avistado nas fls. 1255/1256.

Intimações necessárias.

Aracaju, 20 de agosto de 2015.

O material auferido com o processo nº. 121-04.2015.5.25.0000 jamais poderia ter sido utilizado durante a fase de oitiva de testemunhas porque, fora outros motivos, **a diligência só foi finalizada e seu conteúdo tornado acessível às partes muito tempo depois de encerrado aquele estágio (a última oitiva de testemunha ocorreu em 20.07.2015).** Assim, o prazo igualmente concedido às partes, de 48 horas (que na prática equivale ao prazo legal para manifestação derradeira previsto pela LC nº 64/90), claramente não foi posto para circunscrever temporalmente a oportunidade de análise dos documentos. Seu propósito foi o de possibilitar acesso aos mesmos, obtenção de cópias em havendo interesse, para que as partes pudessem explorá-los plenamente por ocasião dos memoriais (sintomaticamente, foi apenas nos memoriais que o MPE mencionou e explorou os dados em tela).

Considerando-se a data de intimação dos documentos no procedimento ora destacado e o termo final para apresentação de memoriais na representação em julgamento verifica-se decurso de mais de 60 (sessenta) dias, mais do que suficiente à sua total análise.

Passo, finalmente, ao processo nº. **1180-61.2014.6.25.0000**. Distribuído em 05.11.2014, ambicionou a quebra de sigilo bancário de 45 (quarenta e cinco) associações agraciadas com verbas de subvenção naquele ano.

A medida foi liminarmente deferida no dia seguinte ao do ajuizamento. Quando recebi os autos por redistribuição, verifiquei em 05.02.2015 o parcial cumprimento da ordem, existindo pendências relacionadas ao Banco do Brasil (fl. 530, do procedimento). Em 28 de abril do corrente ano (fl. 534), determinei a intimação de todos os representados para que tomassem conhecimento integral do procedimento, estipulando prazo de 30 (trinta) dias.

De ordinário, os documentos obtidos por força do procedimento em realce instruíram as iniciais das representações. As perguntas a partir deles formuladas, sobretudo na primeira semana de audiências iniciada em 07.04.2015, normalmente tiveram por base cheques, sempre exibidos em mesa.

Nem todas as testemunhas foram indagadas sobre cheques. As perguntas, quer do MPE, quer da defesa, não se resumiram a cheques ou seus desdobramentos. **E o mais importante: nos episódios em que foram formuladas perguntas sobre cheques, em nenhum momento foi dirigida a este Relator objeção lançada pela defesa com objetivo de se indeferir o questionamento. Basta que se verifiquem todos os termos de audiências realizadas entre 07.04.2015 e 07.05.2015 (período impugnado na preliminar, anterior à publicação do despacho de 28 de abril, exarado no procedimento de quebra, antes referido). Se houvesse semelhante objeção (especialmente se houvesse**

objeção rejeitada em audiência por este Relator, resultando em permitir pergunta eventualmente impugnada sobre cheques), a parte interessada deveria necessariamente ter observado o que preceitua o art. 523, § 3º, CPC:

Art. 523. [...]

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante

Afora a inescapável necessidade de impugnação na própria audiência, caso fosse realmente interesse superar algum prejuízo supostamente provocado pela apresentação de documento em mesa quando das referidas audiências, teve a parte representada em seu favor largo prazo para requerer diligências especificamente relacionadas à fase de oitiva de testemunhas de acusação (8 dias, despacho datado de 21.05.2015, em audiência). E tal oportunidade voltou a ser concedida quando do encerramento das testemunhas de defesa. Por tudo isso, parece-me que a real finalidade da preliminar continua sendo apenas a de tentar protelar o julgamento do mérito.

Cuida-se de típica hipótese de "nulidade de algibeira", expediente que sabiamente os Tribunais Superiores estão repelindo:

AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente em agravo regimental, após provido o recurso especial da parte recorrida, constituindo inovação recursal. Precedentes.

2. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

3. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

4. "A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé" (AgRg no AREsp 353.692/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015). [grifei]

Em acréscimo, perceba-se que a parte representada sequer tangencia de forma minimamente precisa a(s) testemunha(s), documento(s) e ou pergunta(s) que consubstanciaram, no caso concreto, o estado de surpresa a vilipendiar o seu direito à isonomia e ao devido processo. Resume-se a atacar genericamente um mês inteiro de audiências, como se tudo o que então fora produzido tivesse o condão de ensejar o arguido vício.

Se – e friso o "se" – houvesse alguma nulidade, seria ela relativa e dependeria da demonstração de efetivo prejuízo. A jurisprudência a respeito só tem reconhecido a eiva se à parte não é oportunizado conhecer do documento antes do julgamento e, cumulativamente, se o primeiro influencia o segundo:

[...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, nos limites do seu convencimento motivado.

De fato, segundo a recorrente o acórdão não apreciou sua principal tese recursal, qual seja, a ausência de nexo causal entre o rompimento da barragem e os danos.

Contudo, não é o que se verifica da leitura do aresto, que bem esclarece o ponto, sendo certo que, nos moldes da jurisprudência desta Corte, como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Antes de ingressar no mérito do recurso, há de se analisar a indigitada ofensa ao art. 397 do Código de Processo Civil.

É que a recorrente pretende ver reconhecido o cerceamento ao seu direito de defesa, por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que o magistrado de piso teria autorizado a juntada de documentos em audiência sem, em contrapartida, oportunizar à empresa ré a possibilidade de desconstituir a referida prova.

No ponto, o acórdão assinalou quanto à referida prejudicial que:

Alega, a parte apelante, a ocorrência de cerceio de defesa no caso em estudo, tendo em vista a juntada de documentos pela parte autora relativamente aos quais não lhe fora oportunizada vista.

Inicialmente, destaco que a única documentação juntada aos autos sem que fosse concedida vista, formal, a parte ré, encontra-se acostada às fls. 305/307. Todavia, deve ser notado que tais documentos foram apresentados em audiência.

Logo, não há que se falar em cerceio de defesa ou ofensa ao contraditório, pois teve a ré ciência dos mesmos, entretantes, deixou de impugná-los a tempo e modo.

Friso que se não tivesse sido oportunizado vista, a parte ré deveria ter manejado Agravo retido, o que implementou, assim, restou, o direito de pronunciar-se sobre estes documentos, atingido pela preclusão.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar em testilha.
(fl. 465)

Nos aclaratórios, ainda ficou assentado que:

A luz dos ensinamentos acima transcritos, pode-se afirmar que, no caso dos autos, inexistente a omissão apontada, pois o acórdão tratou a matéria de maneira completa, lógica e

clara. Inclusive, de maneira expressa se abordou a questão do nexo de causalidade, bem como sobre a prova testemunhal, utilizada, inclusive, como arrimo para a concessão da indenização, tão somente, moral reconhecida. **O B.O. não foi utilizado como fundamento para a condenação, logo, seus termos são de nonada para o caso.** (fls. 487)

Verifica-se das razões do especial que a recorrente limita-se a afirmar que restou configurado o cerceamento de defesa pela falta de oportunidade de se manifestar, no prazo legal, sobre os documentos (boletins de ocorrência) juntados aos autos em audiência, tendo asseverado, ainda, que estes tiveram total relevância para o entendimento sufragado pelo Juízo.

Ocorre que, diferentemente do aventado, o fundamento do acórdão estadual foi o de que a ré teve ciência dos documentos juntados em audiência, deixando, contudo de impugná-los a tempo e modo e de manejar eventual agravo retido (sendo atingido, portanto, pela preclusão), bem como o fato de ter considerado os documentos totalmente dispensáveis para a solução da lide - inclusive não tendo sido utilizado "como fundamento para a condenação".

Dessarte, a recorrente não cuidou de impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, como seria de rigor. Como sabido, a subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula n. 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

E mesmo que assim não fosse, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a falta de audiência da parte contrária, acerca da juntada de documento (art. 398 do CPC), não rende ensejo a nulidade quando constatada a ausência de prejuízo, denotada pela total desinflência daquela prova para o deslinde da controvérsia" (REsp 222.785/RO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 01/07/2004). [...]

(STJ, REsp 1374342/MG, trecho do voto do Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 25/09/2013)

No caso concreto, repiso, não foi apontado efetivo prejuízo, sendo certo que, na pior das hipóteses, a parte representada teve acesso aos documentos na fase de oitiva de testemunhas de acusação, encerrada há vários meses antes da conclusão para julgamento.

Rejeito, portanto, a preliminar.

3.2.5. Preliminar específica ao presente feito. Acareação. Adiamento. Rejeição em audiência. Agravo retido. Matéria reapresentada em memoriais.

Ao fim do depoimento do representado requereu-se em seu nome a realização de acareação para o confronto de suas versões com as apresentadas pelo informante Nollet Feitosa Vieira. O pleito restou deferido, nos seguintes termos:

Ao fim do ato, a defesa requereu a acareação do depoente com o informante Nolet Vieira de Menezes. Ouvido, o MPE opôs-se ao pedido. **Decidindo, o Magistrado acolheu o pedido da defesa, por entender útil ao esclarecimento de contradições verificados entre os depoimentos dos aludidos personagens, contradições essas que atinam como fatos essenciais ao deslinde da matéria em apuração. Para tanto, ficou designado o dia 15 de**

setembro de 2015, às 16:00 horas, na sede deste Tribunal, devendo-se providenciar a intimação do informante Nolet [...]

Na véspera do ato, a parte requerida, interessada na realização da acareação, atravessou petição pugnando seu adiamento, porque na mesma data estaria em evento promovido por sua agremiação partidária (DEM) em Brasília – DF e, esclareceu ainda, na semana subsequente estaria com viagem marcada para o estado do Maranhão.

O pleito de adiamento foi apreciado em audiência (à qual compareceu o informante), restando indeferido nos seguintes termos:

Augusto Bezerra de Assis Filho requer adiamento do ato processual consubstanciado em acareação, a ser realizada entre o requerente e o informante Nollet Vieira Feitosa designado para este dia 15.09.2015. Invoca, como motivação ao pedido formulado, viagem que deverá fazer a Brasília/DF, no período de 15 a 17 deste mês de setembro, para participar de reunião promovida pela sua agremiação partidária, o Democratas (DEM), no qual ocupa o cargo de Secretário Geral em seu órgão diretivo regional neste Estado. **É o breve relato. Decido.** Inicialmente, ressalto que a **acareação** é procedimento em que acusados, testemunhas ou até mesmo ofendidos, já anteriormente ouvidos, são colocados frente a frente para dirimir divergências verificadas em suas respectivas declarações. Ela pode ser requerida pelas partes ou mesmo determinada de ofício, pelo magistrado condutor do feito. Nesse sentido, na audiência realizada no dia 03.09.2015, comparecendo ao ato para prestar depoimento pessoal, o representado Augusto Bezerra de Assis, por meio de sua defesa, requereu a acareação do depoente com o informante Nollet Vieira Feitosa. Mesmo ciente de que a acareação não se traduz em etapa obrigatória do processo, revelando-se em faculdade colocada à disposição do julgador, por considerar a sua conveniência e utilidade ao esclarecimento de contradições verificadas entre os depoimentos dos citados personagens, acolhi o pedido formulado pela defesa e designei este dia 15 de setembro de 2015, às 16:00 horas, para aferição do ato. Determinei que fosse providenciada a intimação do informante

Nollet Vieira Feitosa, considerando-se que os demais já estavam sendo intimados ali, naquela assentada. Primeiro plano, destaco que o ora requerente, Deputado Estadual Augusto Bezerra, estava presente ao ato – realizado para prestar o seu depoimento pessoal - quando foi designada data para a acareação. Nada opôs àquela ocasião ou mesmo informou possível compromisso partidário (ou qualquer outro) ao qual teria que comparecer exatamente no dia ali acertado para a realização do procedimento. Não só: a emissão da passagem para Brasília ocorreu uma semana após a designação e intimação para o ato hoje agendado. Por outro lado, frise-se que não são invocáveis em seu favor prerrogativas funcionais quanto à data, horário e local de sua oitiva, seja porque o ocupa o pólo passivo das representações e não a posição de testemunha, seja porque a lei eleitoral não contempla tais prerrogativas. A bem da verdade, causa profunda espécie a circunstância de que durante o período compreendido entre aquela assentada, ocorrida no dia 03.09 e o dia 11.09, sexta-feira passada, o representado, alegadamente o maior interessado na acareação, **não adotou providência alguma no sentido de fazer chegar ao conhecimento deste Relator a dita impossibilidade de seu comparecimento ao ato aprazado. Se o tivesse feito, demonstrando concreto e sincero interesse na realização da acareação, seguramente teria ocorrido sua antecipação**, evitando-se procrastinações desnecessárias. Mas o fato é que tão somente na véspera da audiência marcada para tal fim, o representado protocola nesta Corte, já no encerrar do expediente, o presente requerimento, deixando antever certa displicência com o compromisso anteriormente assumido. Não há hierarquia entre os diversos sujeitos processuais – é lição que se aprende nas primeiras lições de faculdade. Mas justamente por não existir hierarquia, existe o dever de colaboração e de corresponsabilidade entre todos os sujeitos processuais para o adequado, justo e célere desenrolar do rito procedimental. Mesmo para quem é leigo,

ou seja, não versado em ciências jurídicas, tal dever é intuitivo, porque se faz presente em todas as relações humanas: é o respeito à palavra firmada, ao compromisso ajustado, que costuma ser ensinado desde muito cedo no seio familiar. De qualquer modo, esse dever de colaboração certamente foi malferido na presente ocasião e já por isso não merece ser acatado o pedido de adiamento. Mas não é só. A partir da motivação em que se escora o adiamento do ato, percebe-se não se tratar de qualquer óbice intransponível ou ocorrência de força superior a provocar a ausência do requerente. Justamente por ser quadro importante da agremiação partidária a que pertence, seguramente seria para o Deputado Augusto Bezerra muito fácil fazer com que seus pares compreendessem a impossibilidade de estar em Brasília no dia 15 de setembro, diante de intimação da Justiça Eleitoral para que no mesmo dia participasse de ato por ele mesmo requerido. Isso é de uma obviedade gritante, porque o deslocamento do requerente – representado para a Capital Federal não decorre de uma imposição, ordenação cogente ou necessidade inadiável. Imposição e ordenação cogente são atributos, na verdade, da acareação que seria realizada por este E. TRE – e por isso mesmo esta só poderia ser adiada diante de outra imposição ou ordenação cogente que houvesse sido anteriormente designada. Enfim, a ausência do requerente – representado somente pode ser entendida por este magistrado como opção em privilegiar a ação partidária em detrimento do ato judicial – o que implica reconhecer, em termos processuais, a preclusão da oportunidade para sua realização. Veja-se ainda, no caso em evidência, que nesta justiça especializada o princípio da razoável duração do processo, também de envergadura constitucional, deve ser aplicado com maior rigor, nos termos do que dispõe o art. 97-A da Lei nº 9.504/97, que prescreve um ano para tramitação de feitos que cuidam de cassação de diploma/mandatos em todas as instâncias eleitorais. É o caso do presente processo. Assim, inconcebível a este magistrado descurar ao trato sensibilizado de princípios e regras que demandam atividade processual positiva, ordeira, produtora, em ordem a assegurar o melhor aproveitamento dos atos processuais e a desconsiderar manobras tendentes a eternização da marcha procedimental, chegando o processo ao seu ponto final, julgamento de mérito, sem protelações desnecessárias. Nesse sentido, não se mostra compatível com essa finalidade a atitude manifestada pela parte que, em menos de duas semanas após requerer a realização do procedimento de acareação – que não tem sequer natureza obrigatória de produção –, marcada em dia conveniente para ambos os lados da demanda – tanto assim que não objetou ou requereu designação de dia diverso, presente que estava na hora de seu ajustamento –, apresenta somente agora, na véspera de sua prática, pedido para adiamento do ato em razão de compromisso outro, de ordem partidária, para o qual tem sempre a possibilidade de não comparecer ou solicitar postergação, sem causar maiores prejuízos que os que seriam causados ao presente feito, caso deferido fosse o requerimento. Vale frisar, por fim, que a situação ora trazida pelo requerente – representado em nada é semelhante a que foi verificada em outros pedidos de adiamento, formulados anteriormente. Em todas aquelas ocasiões, os interessados não estavam presentes quando da designação dos atos e apresentaram justificativas que, ao menos em primeira análise, em nada sugeriam propósito procrastinatório: viagem anteriormente agendada e em curso e obrigação funcional pública e notória em outra cidade, respectivamente. No mais, encampando ainda todas as razões aqui delineadas pelo MPE, **IINDEFIRO o pedido de adiamento e, diante da ausência do representado Augusto Bezerra, declaro prejudicada a realização de acareação. Diante da presença, no entanto, do informante Nollet Vieira Feitosa, defiro, a pedido do MPE, a colheita de suas declarações, para esclarecer se pretendia ou não ratificar seu depoimento anterior – tendo em vista ser essa a finalidade da acareação.**

Transcrevo, por oportuno, excertos da manifestação do MPE ao ser ouvido sobre o pedido de adiamento:

1. O pedido não é acompanhado por qualquer convocação ou expediente da Direção Nacional do Partido Democratas.
2. Apesar de supostamente se trata de compromisso

relacionado às convenções nacionais da agremiação, apenas na sexta, dia 11/09/2015, às 12:07h, foi apresentado ofício à Presidência da ALESE, comunicando a alegada participação do requerido no referido evento. 3. Também a comunicação à coordenadoria de assistência ao plenário da Alese somente foi implementada pelo deputado na última sexta, dia 11/09/2015. 4. Estranhamente, a passagem para Brasília foi emitida um dia antes da própria comunicação à direção da ALESE (dia 10/09/2015). 5. Não traz o pedido sequer a passagem de retorno da viagem à Brasília, mas já adianta que viajará ao Estado Maranhão na semana seguinte, sem sequer declinar se se trata de compromisso institucional, juntando uma passagem com saída de Aracaju no dia 24/09/2015 e retorno no dia 28/09/2015. 6. O Representado foi o autor do requerimento para a realização da presente assentada e tinha ciência desde o dia 03/09/2015 que ela seria realizada na presente data. 7. A viagem para o Estado do Maranhão foi agendada justamente em um intervalo que abarcou a próxima audiência instrutória (marcada para o dia 25/09/2015, especificamente em relação aos representados Arnaldo Bispo de Lima e Adelson Barreto), relacionada ao caso das subvenções, demonstrando claramente o intuito de inviabilizar, previamente, se fosse o caso, a redesignação do presente ato. 8. O documento representativo da suposta viagem ao Maranhão, sequer representa efetivamente um bilhete aéreo, tratando-se de tela do computador que retrata uma fase intermediária na aquisição da passagem. 9. A intenção maliciosa do requerido é tão notória, que apesar de não haver qualquer requerimento de adiamento apresentado nos autos até o dia de ontem, às 12:37h, o Correio de Sergipe, na edição que circulou na sexta (dia 11/09/2015), divulgou que a acareação seria transferida para outubro, mesmo não havendo pedido ou decisão neste sentido. Pede, por oportuno, a juntada da referida notícia. 10. Considerando que os jornais impressos são distribuídos já na madrugada do dia de circulação, o Correio de Sergipe noticiou o fato antes mesmo de ser a própria direção da ALESE comunicada, e principalmente a Justiça Eleitoral Sergipana.

Não há, de uma vez por todas, direito potestativo ao adiamento de audiências. Não basta pugnar pelo adiamento do ato. A justificativa a nortear semelhante pedido há de revelar importância suficiente para superar a precedência do ato judicial. O empecilho, especialmente quando não espelhar força maior ou caso fortuito, há de corresponder a uma situação de tal envergadura que até mesmo o ato solene e oficial encerrado em toda e qualquer audiência mereça ser transferido à outra ocasião. Assim, por exemplo, outro ato judicial anteriormente designado para data e horário incompatíveis; obrigação profissional inadiável e capaz de ensejar real prejuízo ao interessado, no caso de sua ausência; outras atividades dignas de consideração, desde que irretorquivelmente demonstrado seu planejamento anterior e a desproporção das consequências advindas de seu cancelamento, caso não adiada a audiência.

Nenhuma dessas circunstâncias adjetiva as razões invocadas para o adiamento. O evento junto ao DEM, conforme já ressaltai em audiência, não se caracteriza como "*obrigação profissional inadiável e capaz de ensejar real prejuízo ao interessado, no caso de sua ausência*" e menos ainda como "*atividade digna de consideração em que fora irretorquivelmente demonstrado seu planejamento anterior e a desproporção das consequências advindas de seu cancelamento, caso não adiada a audiência*." Para a viagem ao Maranhão, que ocorreria na semana subsequente, sequer foi apresentada justificativa.

Reforço, por igual, a circunstância de ter sido definida a data de acareação em audiência na qual se colheu o depoimento pessoal do representado e nada foi levantado na ocasião (ou nos vários dias que se seguiram até o pedido de adiamento, protocolado na véspera da acareação) quanto à inconveniência da data.

Não se pode olvidar, por fim, a substanciosas observações trazidas pelo MPE no sentido de levantar questionamentos acerca da real existência das escusas, consoante trecho de sua manifestação já transcrita. Nessa mesma linha, ressalto haver verificado o sítio eletrônico oficial do DEM (dem.org.br, acesso em 09 de novembro de 2015) e não há notícia alguma sobre suposta reunião em Brasília para tratar das convenções nacionais no período de 15 a 17 de setembro de 2015. Curiosamente, para a mesma semana, há duas notícias divulgando reunião de lideranças da agremiação partidária ocorrida em **14 de setembro (antes da data designada para a acareação) em São Paulo – SP** (<http://www.dem.org.br/noticias/democratas-sera-protagonista-do-pos-pt-afirma-lider/> - e - <http://www.dem.org.br/noticias/liderancas-do-dem-se-reunem-em-sp-para-debater-um-brasil-pos-dilm/>).

Afasto, pois, o óbice.

3.2.6. Preliminares específicas ao presente feito. Arguições da corré Clarice Jovelina. Incompetência da Justiça Eleitoral. Inépcia. Ilegitimidade passiva.

Asseverou a ré ser a Justiça Eleitoral incompetente para apreciar os fatos, porque, em suma, não ocorridos no período crítico (03 meses anteriores ao pleito). O empeco merece pronta rejeição, sem maiores delongas, porque é absolutamente uníssona na jurisprudência do TSE e na doutrina a desvinculação das condutas vedadas do art. 73 da Lei 9.504 de qualquer marco temporal, salvo quando expressamente exigido pelo específico tipo proibitivo. Como regra geral, caracteriza-se a conduta vedada pela **simples tendência** de "a afetar a igualdade de oportunidades" em um **contexto eleitoral ainda que mediato**. O tipo proibitivo do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, cuja incidência é preponderantemente aqui invocada, assinala como marco temporal específico "o ano em que se realizar a eleição". Ora, as verbas foram destinadas para utilização em 2014, ano eleitoral, mostrando-se à primeira vista atendida a delimitação normativa. De mais a mais, dizer se há ou não, em efetivo, conduta vedada, constitui indagação a reclamar resposta de mérito.

Também não há inépcia. A exordial descreve a destinação de recursos públicos em ano eleitoral para a associação presidida pela corré, acrescentando ainda a utilização da entidade para o desvio dos mesmos recursos. Não há dúvidas sobre os limites objetivos e subjetivos da imputação e, por isso mesmo, nenhum prejuízo potencial irradia em relação ao exercício da ampla defesa.

Quanto à ilegitimidade, a argumentação confunde-se com o mérito. Bate na tecla de não ter a demanda Clarice Jovelina, ao fim e ao cabo, participado do "pleito eleitoral", direta ou indiretamente. Ora, dizer se a corré efetivamente praticou em co-autoria ou participação eventual conduta vedada depende da análise de fatos, de provas. Abstratamente, seu agir foi objeto de imputação e, para fins processuais, é o que basta para a caracterização de legitimidade.

Rejeito, pois, as preliminares.

3.2.7. Outras arguições objeto de agravos retidos. Ausência de reiteração por ocasião do julgamento. Não conhecimento. Qualificação testemunhas de acusação e intimação das testemunhas de defesa.

Encerrando a análise das preliminares, **tenho por bem não conhecer daquelas que constaram de agravos retidos em audiência e que não foram reiteradas em memoriais**, versando sobre deficiência de qualificação das testemunhas de acusação e rejeição de intimação judicial das testemunhas de defesa.

Reputo incidente, aqui, o estatuído pelo art. 523, § 1o, do CPC, a atrelar justamente a consequência de negativa de conhecimento à falta de reiteração da insurgência retida.

Caso assim não pense este DD. Colegiado, desde já consigno as razões para o indeferimento das arguições.

Pois bem. Quando da abertura da fase de instrução, aos 07 de abril de 2015, foi requerido o adiamento do ato porque alegadas deficiências de qualificação das testemunhas que seriam ouvidas na referida data, arroladas pelo MPE, impediriam às partes representadas acesso à precisa identificação dos depoentes e, por via transversa, restaria inviabilizado o exercício do direito à contradita.

Indeferi o pedido, entendendo preclusa a oportunidade de impugnação, eis que, apresentado o rol com a exordial, o suposto vício deveria ter sido suscitado com a resposta. Demais disso, asseverei a presença de elementos suficientes ao pleno conhecimento da identidade das testemunhas e o decurso de prazo generoso para que os interessados pudessem consultá-los. Por fim, não enxerguei demonstração de efetivo prejuízo, reclamado pela espécie: No que diz respeito ao adiamento do ato por não haver sido supostamente observada a devida qualificação das testemunhas, a cujo argumento a defesa dos representados ajunta a sina de cerceamento de defesa, cumpre primeiro assentar que, se de nulidade fosse possível falar, esta seria relativa, a depender da demonstração de efetivo prejuízo. Por ser relativa, sob pena de preclusão, deveria ter sido arguida na primeira oportunidade em que teve a defesa para se manifestar a respeito. Ora, como a própria defesa reconhece, a suposta falha nasce com a própria apresentação da exordial com o rol de testemunhas alegadamente defeituoso por falta de qualificação, de forma que a primeira oportunidade

que teve a defesa para falar a respeito foi com sua resposta e não na abertura da presente assentada, de modo que, desde já, se vislumbra a preclusão da arguição, uma vez que nada foi versada sobre o tema nas respectivas respostas. Tomando-se com exemplo os autos da rep. 1277-61.2014, demais disso, é curioso apontar que embora alegando a cerceamento de defesa pela falta de qualificação das testemunhas nas fl. 629/630 a defesa fala longamente das pessoas de Alex Barbosa, a primeira testemunha dessa assentada, deixando claro que sabia, sim, de quem se tratava. E mais curioso ainda é notar que no rol de testemunhas apresentado pela própria defesa, faltam diversos dados de qualificação, pois foram apresentados apenas os nomes de quem pretende ouvir. O exemplo apontado, portanto, demonstraria que ou a defesa entende como usual a formatação do rol com dados faltantes de qualificação ou que pratica o mesmo vício para dele depois tentar extrair benefícios indevidamente. Fora tudo isso, cumpri assentar que os autos contem elementos documentais que permitem precisar a qualificação das testemunhas e que o resultado da consulta ao sistema ELO já fora juntado em prazo ainda maior do que os cinco dias aqui suscitados pela defesa, ciente esta que estava de que tal consulta seria realizada desde o despacho que designou as audiências, proferido e publicado há mais de trinta dias. Não chega ao ponto de entender que defesa praticou ato atentatório ao exercício da jurisdição, como quer o MPE, porque, na verdade foi a própria parte autora que abriu as portas à alegação ora em exame ao apresentar rol sem nele expressar todos os dados de qualificação de que já disponha. Evidentemente, pelo que já disse, não considero isso um vício de ordem processual, mas tao pouco considero tal pratica digna de elogios. Enfim, todo tempo e energia que se está gastando deve ser debitada a essa estratégia eleita pela parte autora. [...]

De tão comezinha a questão, intui-se como unicamente protelatório o seu desiderato. Com efeito, há tanto já estão superadas discussões sobre o assunto que o norte jurisprudencial que lhe serve de referência traduz hoje um clássico de meados da década de 1990, consubstanciado no RESP 114.303 – SP, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Reproduzo o voto:

A regra do art 407 do CPC explicita as indicações do rol das testemunhas que devem ser qualificadas pelo nome, profissão e endereço, tudo isso para permitir sua intimação e dar conhecimento à parte adversa das características das pessoas arroladas. Porém, inexistente disposição legal cominando nulidade para o ato de inquirição de testemunha cuja profissão não ficara previamente informado nos autos. Isto é, embora o formalismo exagerado que preside o nosso sistema jurídico, é preciso reconhecer que a simples irregularidade formal não é causa de anulação de ato processual, o que somente deve ser declarado quando causar concreto gravame à parte. Deveria esta demonstrar qual a modificação real na colheita da prova – de influência decisiva para o julgamento do feito – que aconteceria caso tivesse sido ela previamente informada da profissão da testemunha. Sem isso, tudo parece simples apego à fórmula, que não esconde intuito procrastinatório.

No caso dos autos, o r. acórdão asseverou que tal prejuízo não aconteceu, pois a ora agravante tinha condições de informar-se sobre a pessoa que fora arrolada, e só por isso ficaria afastada a possibilidade de ser reconhecida a nulidade.

Conheço do recurso, pela divergência demonstrada, de modo suficiente, mas nego provimento ao recurso."

No concernente à intimação judicial das testemunhas de defesa, indeferi requerimento da defesa formulado em audiência (realizada em 14.05.2015, tarde), nos seguintes termos:

1. Diante do requerimento externado pela defesa, que noticiam suposta dificuldade para assegurar seu comparecimento às audiências já designadas, ressalto, de logo, que a

intimação das testemunhas arroladas pelo MPE, por ato desta Corte Eleitoral, expressa medida excepcional, baseada em jurisprudência aqui firmada, que considera cassível expediente como medida de isonomia processual, tendo em vista ausência de estrutura adequada para que o órgão ministerial possa providenciar, por si só, o comparecimento de suas testemunhas. A leitura do despacho que ordenou a oitiva das testemunhas de acusação trata, expressa e fundamentadamente do tema. 2. As circunstâncias noticiadas pela defesa não evidenciam impossibilidade, no rigor do termo, de apresentação espontânea de suas testemunhas, mas receio de que tal comparecimento possa ser comprometido em virtude das circunstâncias excepcionais que permeiam os presentes feitos. Mas tal receio, a meu ver, é fundado, porque não se pode ignorar que a maciça atenção que os feitos em tela vem recebendo da mídia podem, eventualmente, resultar na concretização das dificuldades anunciadas no presente requerimento. 3. Por ser assim, determino que sejam confeccionados instrumentos de cientificação, nomeando testemunhas, representação e data/horário de audiência para que, em tendo interesse, as defesas providenciem seu encaminhamento/entrega às testemunhas. 4. Advirto, contudo, que a confecção de tais instrumentos em nada influencia a disciplina e consequências derivadas do não comparecimento das referidas testemunhas, que persistem tais quais estabelecidas no despacho que deliberou o cronograma de sua oitiva. 5. Da mesma forma, nenhuma repercussão trará ao andamento das audiências, a falta de recebimento ou entrega oportuna dos referidos instrumentos, concedidos no exclusivo interesse da defesa, mas que em nada alteram seus ônus processuais. 6. Por medida de isonomia, igualmente, determino que todos os advogados que patrocinam defesas nos feitos reunidos por conexão seja intimados mediante publicação do presente termo no DJe, para que retirem, querendo, os ditos instrumentos, que deverão estar disponíveis a partir do dia 19/05/2015.

Reitero agora as considerações já lançadas quando da decisão guerreada, com um pequeno acréscimo: nas situações específicas em que testemunhas arroladas pela defesa efetivamente deixaram de comparecer às respectivas audiências não houve qualquer manifestação dos interessados no sentido de demonstrar que a ausência refletia fatores alheios e superiores às providências que adotara para o seu comparecimento espontâneo, de modo a justificar requerimento pontual para intimação judicial. Dita espécie de requerimento sequer fora cogitada e, tenho por certo, alegação de dificuldades para "convencer" testemunhas a comparecer espontaneamente em juízo, por atacado e carente de correlação com fatores concretos, não supera o patamar de mera especulação.

Supero, pois, as arguições, entendendo primeiro por delas não conhecer e, caso vencido nesse ponto, por vislumbrar ser o caso de sua rejeição.

O(A) JUIZ(A) FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU (Relator):

4. Mérito.

4.1. Da regência legal da chamada "conduta vedada" na seara eleitoral. Considerações gerais. Síntese essencial da causa de pedir.

Imputou-se à parte representada, especialmente ao Deputado estadual Augusto Bezerra, a responsabilidade pela distribuição de verbas públicas em 2014, ano eleitoral, a título de "subvenções sociais", para entidade(s) privada(s) cujo escopo formalmente declarado seria o de atuação na seara de assistência social. Mencionado repasse, segundo a exordial, não se enquadraria no permissivo previsto pela Lei das Eleições, caracterizando assim a chamada "conduta vedada".

Adicionalmente, apontou-se utilização promocional das referidas verbas em favor da campanha do aludido representado à reeleição para o Legislativo de Sergipe.

As normas de regência, encartadas na Lei nº 9.504/97, seriam as seguintes:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

[...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

§11. Nos anos eleitorais, os programas sociais de que trata o § 10 não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.

Quatro são as conclusões interpretativas básicas que informam o denominador comum que normalmente doutrina e jurisprudência apresentam no tocante à conduta vedada:

a) Constituem atos de abuso de poder, selecionados a partir do gênero e submetidos a tratamento específico pela legislação;

b) São infrações de mera conduta, prescindindo de demonstração de potencial lesivo concreto, presumido que é pela norma;

c) Por isso mesmo, dispensam prova de propósito e reflexos eleitorais (a chamada influência no pleito). Em hipóteses específicas, sem embargo, a lei expressamente exige uma "qualificação especial da conduta", a ser efetivamente constatada;

d) A proporcionalidade e a razoabilidade, inferidas a partir da gravidade dos atos praticados, repercutem na eleição e dosimetria das sanções em cada caso concreto, as

quais compreendem, em tese, desde multa até cassação de registro ou diploma, no que interessa ao presente caso.

Do entendimento doutrinário, apresento o seguinte:

a) **Rodrigo Lopes Zílio** (Direito Eleitoral - 3ª ed.; 2012; editora Verbo Jurídico-Porto Alegre; págs 502 a 504):

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e X do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (incisos VI, a, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, b e c, do art. 73 da LE) da Administração Pública (*lato sensu*).
[...]

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despiendo qualquer cotejo com eventual malferimento à lisura, normalidade ou legitimidade do pleito. Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. Neste sentido, aliás, o próprio caput do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos. Ou seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.

Neste giro, exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um amplo esvaziamento da norma preconizada, porquanto imporia, ao representante, duplo ônus: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e da potencialidade da conduta.

[...]

Em suma, o bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da isonomia entre os candidatos, não havendo que se exigir prova de potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. Do exposto, a prática de um ato previsto como conduta vedada, *de per se* em regra – salvo fatos substancialmente irrelevantes – é suficiente para procedência da representação com base no art. 73 da LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).

b) **Adriano Soares da Costa** (Instituições de Direito Eleitoral - 7ª ed.; 2008; editora Lumen Juris-RJ; págs 570 a 571):

A previsão legal de condutas vedadas aos agentes públicos foi a resposta dada pelo ordenamento jurídico à introdução da reelegibilidade para mais um mandato para os cargos do Poder Executivo, sem a necessidade de desincompatibilização. Buscando garantir o exercício pleno da igualdade democrática, o legislador ordinário introduziu diversas hipóteses de utilização indevida no poder político com a finalidade de desequilibrar a disputa eleitoral, aplicando a sanção de cassação do registro de candidatura (inelegibilidade cominada simples ou para “essa” eleição).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que às condutas vedadas aos agentes públicos aplicam-se a cassação de registro de candidatura, independentemente da influência que ela tenha causado para determinar ou interferir no resultado do pleito. Para essa interpretação, as normas seriam rígidas, pouco importando se o ato teria potencialidade para afetar o resultado do pleito, incidindo com a consumação da hipótese descrita. As chamadas condutas vedadas presumir-se-iam comprometendo a igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. Sendo assim, é de exigir-se a objetiva e prévia descrição do tipo, de modo que a conduta deva corresponder à bitola da descrição do ato ilícito.

As normas introduzidas pelas hipóteses de incidência do art. 73 da Lei das Eleições estão estruturadas tipologicamente. São tipos fechados de legalidade estrita, que não admitem interpretação extensiva e nem analogia, sendo aplicadas na forma do tudo-ou-nada (all or nothing), conforme expressão Dworkin.

[...]

A potencialidade do ato para o resultado do pleito não importa para fins de incidência das normas sobre condutas vedadas aos agentes públicos, não sendo elementos do suporte fático para a existência do fato ilícito, como ocorre no abuso de poder econômico ou político, por exemplo. Basta que ocorram as condutas descritas e a norma incide, fazendo nascer o fato ilícito eleitoral.

No âmbito jurisprudencial, para introdução do tema, aponto os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇOA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.

2. A prova exclusivamente testemunhal, quando inequívoca, afigura-se elemento idôneo à formação da convicção do magistrado para fins de caracterização da prática da conduta vedada encartada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições.

3. O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

4. In casu, o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada. Conforme consta dos seguintes excertos (fls. 549 e 569):

"(...) Embora não seja razoável afirmar - como feito nas razões recursais - que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexistente prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais.

Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira). (...)"

"No caso posto, não é razoável argumentar que o então vice-prefeito não se encontraria na posição de responsável de conduta vedada que a administração (por ele composta no mais alto escalão) praticou."

5. Consectariamente, a modificação do entendimento do TRE/RS, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período proibido, e de não ser o vice-prefeito o ordenador de despesas responsável pela realização da conduta vedada, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20871, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 149, Data 06/08/2015, Página 53/54 - grifei)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS ELEITOS A PREFEITO E VICE. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. APLICAÇÃO DE MULTAS. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desses ilícitos poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d e j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

2. Nulidade do acórdão dos embargos de declaração, decorrente de omissões e/ou contradições (ilicitude de prova oral em decorrência da oitiva de testemunha vinculada ao MPE; julgamento extra petita; lei municipal possibilitando a alteração do horário de trabalho dos servidores; servidores comissionados não terem horário fixo de trabalho; pedido dos servidores para alterarem/adequarem o horário de trabalho durante a campanha eleitoral; parcialidade do sindicato dos servidores públicos do Município de Planaltina/GO; supressão dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos eleitos, que supostamente revelariam a não ocorrência do ilícito; existência de depoimentos de testemunhas que não são eleitoras do município; gravação ambiental foi a prova que ensejou as demais). O acórdão regional enfrentou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Estando, portanto, devidamente fundamentado, inexistente negativa de prestação jurisdicional ou violação do art. 275 do Código Eleitoral. Para o Supremo Tribunal Federal, "a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional" (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003). Como o acórdão regional indicou que a conclusão acerca da configuração dos ilícitos está apoiada em vasto conjunto probatório, testemunhal e documental, torna-se obviamente irrelevante a nulidade decorrente da alteração de uma única testemunha e inclusão de outra ligada ao Ministério Público Eleitoral, mormente quando se sabe que, em se tratando de nulidades relativas, é necessário o efetivo prejuízo. Precedentes.

3. Ilicitude da prova, considerando que a prova da gravação ambiental ensejou as demais provas dos autos. O acórdão regional e a própria sentença de 1º grau, que julgou improcedente o pedido formulado na representação, convergem em que não há a ilicitude alegada, pois as provas que embasam a representação são o decreto expedido que reduziu a jornada de servidores sem reduzir os vencimentos e outras provas documentais e testemunhais.

4. Julgamento extra petita. O acórdão regional e a inicial demonstram longamente que o decreto legislativo reduziu a jornada dos servidores sem reduzir os vencimentos com objetivo eleitoral, cuja qualificação no art. 73, incisos III e V, da Lei nº 9.504/1997 (e não no inciso IV do citado dispositivo legal) em nada configura julgamento extra petita, pois a parte se defende dos fatos alegados. Na linha da jurisprudência do TSE, "ao acusado cabe defender-se dos fatos delineados na inicial, independentemente da qualificação jurídica a eles atribuída. Ausência de violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil" (REspe nº 2572-71/BA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24.3.2011).

5. Abuso do poder político. Configura grave abuso do poder político a expedição de decreto pelo prefeito candidato à reeleição, a menos de 15 dias do pleito, reduzindo a jornada

dos servidores comissionados, quiçá dos contratados, sem reduzir os vencimentos, para participarem de campanhas eleitorais, o que provocou situação ilegal de privilégio na disputa, interferindo no processo eleitoral de 2012, em manifesta contrariedade ao princípio da impessoalidade e da eficiência.

6. A normalidade e a legitimidade do pleito, previstas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático, qualificando-se como violação a expedição do referido decreto, com as circunstâncias indicadas no acórdão recorrido, a ensejar a sanção de cassação de diploma.

7. A conduta praticada, conforme concluiu o acórdão regional, enquadra-se perfeitamente no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, pois os servidores receberam vantagem em período vedado (redução da carga de trabalho sem a redução de vencimentos), o que dispensa a análise da finalidade eleitoral do ato, pois esse requisito foi valorado pela legislação, quando afirma que “são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73, caput, da Lei nº 9.504/1997), salvo quando a própria norma exige uma qualificação especial da conduta, como “fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público” (inciso IV). Precedentes.

8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”. A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito. Precedentes.

9. Recursos desprovidos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 69541, Acórdão de 19/05/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 120, Data 26/06/2015, Página 246/248 - grifei)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVOS DE INSTRUMENTO. AIJE. CONDUTA VEDADA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES. APLICAÇÃO DE MULTA. FINALIDADE ELEITORAL. DESNECESSIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. NÃO IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO PELO ASSISTIDO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA ASSISTENTE PARA RECORRER. AUSÊNCIA DE RECURSO DO ASSISTIDO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. DESPROVIMENTO.

1. A Corte de origem entendeu configurada a conduta vedada pelo inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, haja vista a não demonstração do caráter excepcional abrigado pela alínea d do mencionado dispositivo. A alteração dessa conclusão implicaria, efetivamente, o reexame de fatos e provas, o que não é permitido em sede de recurso especial eleitoral, a teor das Súmulas nos 7/STJ e 279/STF.

2. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas.

3. Falta legitimidade à assistente simples para interpor recurso, quando o assistido não manifesta vontade de recorrer.

4. Agravos regimentais desprovidos.

(Agravamento Regimento em Agravamento de Instrumento nº 51527, Acórdão de 25/10/2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 222, Data 25/11/2014, Página 153-154 - grifei)

Fechando o presente tópico, cumpre ter em mente que:

a) É desde logo estranha ao deslinde do litígio a cláusula autorizadora do § 10 do art. 73, atinente à calamidade pública ou estado de emergência, a possibilitar a entrega de benesses públicas. Tais situações excepcionais sequer são cogitadas aqui;

b) O art. 73, § 10, **em nada se confunde** com a hipótese do inciso IV, do mesmo artigo, que fala em "*fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público*". O primeiro, marca a ilicitude eleitoral da transferência de bens, valores ou benefícios a em favor de programas sociais que não ostentam prévia existência legal e execução orçamentária anterior, dispensando prova de sua efetiva utilização eleitoral; a segunda hipótese alcança até mesmo programa revestido de prévias execução orçamentária e existência legal, mas proíbe seu desvirtuamento, isto é, sua utilização como ferramenta de campanha eleitoral, demarcada pela locução "*fazer ou permitir uso promocional*".

c) Distinguem-se entre si, igualmente, os § § 10 e 11. Este último interdita em ano eleitoral a execução de programas sociais publicamente financiados por entidades nominalmente vinculadas ou mantidas por candidatos, pouco importando se o programa tinha existência legal e execução orçamentária prévias.

4.2. Das "subvenções". Antecedentes. Institucionalização pela Lei Estadual nº. 5.210/2003. Conceito de "programa de governo" em execução e o seu cotejo com regime legal das subvenções. Impossibilidade de equiparação. Lei que se exaure na previsão de destinação de verbas públicas para múltiplas e variadas finalidades abstratamente associáveis ao conceito de assistência social.

Notícia-se que as chamadas "subvenções" patrocinadas pela Assembleia Legislativa de Sergipe (ALESE) passaram a existir há um considerável tempo, estimando certas vozes algo em torno de 04 (quatro) **décadas**.

Notícia-se igualmente seu surgimento como realidade prática, como conduta material ainda que não houvesse disciplina legal a instituir e a disciplinar seu manejo. E assim permaneceu – como prática que se consolidou a despeito de regramento legal – até que em 2003 fora editada a Lei Estadual nº 5.210/03.

Transcrevo os dispositivos :

Art. 1º. As subvenções, aprovadas pela Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe em Lei Orçamentária e destinadas a instituições de caráter assistencial obedecerão, na sua distribuição, aos critérios estabelecidos nesta Lei, uma vez atendida as disposições contidas na Lei Estadual nº 2.775, de 22 de dezembro de 1989 e suas alterações.

Art. 2º. A assistência social, objeto das subvenções, oriundas de emenda parlamentar, à Lei de Orçamento do Estado, tem, preferencialmente, e respeitados os estatutos de suas respectivas entidades, por objetivos:

- I - assistência à saúde;
- II - assistência à educação, cultura, esporte e lazer;
- III - amparo aos carentes, deficientes ou não de qualquer idade;
- IV - promoção da integração ao mercado de trabalho;
- V - proteção à família, à maternidade, à infância e à velhice.

Art. 3º. Somente poderão ser destinatárias de subvenção parlamentar as Prefeituras Municipais ou as Instituições reconhecidas de Utilidade Pública e que estejam registradas no Conselho Estadual ou Municipal de Assistência Social, ou mediante atestado firmado pelo Juiz, Promotor ou Prefeito Municipal onde a Instituição estiver sediada.

Parágrafo único. Somente serão inscritas na Lei Orçamentária, para receber verbas de subvenções, a partir de janeiro de 2004, as entidades que atenderem os requisitos constantes no caput deste artigo.

Art. 4º. As Prefeituras Municipais e as Entidades Assistenciais contempladas com a concessão de subvenções, deverão apresentar a Assembléia Legislativa, requerimento e plano de aplicação dos recursos que lhes forem destinados, sob pena de não receberem os mesmos.

Parágrafo único. Os valores que forem objeto de emenda a Lei Orçamentária, cujos os planos de aplicação e requerimento não forem apresentados até 30 de novembro do ano a que se refere o orçamento, não ficarão gravados em Restos a Pagar nos Exercícios Futuros.

Art. 5º. A Prefeitura Municipal ou a Instituição que receber subvenção parlamentar prestará obrigatória e anualmente à Assembléia Legislativa, conta das aplicações objeto das subvenções, prestação esta que será remetida ao Tribunal de Contas do Estado para a devida análise.

Parágrafo único. Na ocorrência de irregularidades de ordem insanável, deverá o Tribunal de Contas apresentar relatório sugerindo ou não que esta Instituição deixe de receber recursos de subvenção no exercício financeiro imediatamente seguinte ao que está sendo apurado, além das medidas cabíveis de ordem legal.

Considerando-se o permissivo do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, a autorizar o repasse de recursos públicos em ano eleitoral no concernente a programas sociais **autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior**, cumpre, por óbvio, definir se a Lei Estadual nº 5.210/03 preenche ou não a dupla condicionante (programa autorizado em lei e, concomitantemente, recebendo recursos públicos desde o exercício anterior) a fim de se esquadriñar eventual litude, sob a perspectiva da lei eleitoral, dos repasses havidos em 2014.

A meu ver, a Lei local **não autoriza qualquer programa social**. O seu teor é de tal modo genérico e aberto que seu condão não é outro senão o de procurar legitimar a transferência de recursos públicos para entidades que atuem em praticamente toda e qualquer área que possa ser abrangida pelo espectro conceitual de "assistência sócio – cultural". Ocorre que tal espectro contém em si o universo, sendo de todo imprestável para individualizar, dar contornos nítidos e dar transparência para que se saiba qual ação ou quais iniciativas específicas receberam autorização para aporte de recursos públicos. Uma "Lei" contendo semelhante largueza significa, na prática, uma carta branca que nenhum destino certo e preciso assinala em atenção ao paradeiro de verbas do erário. E isso, seguramente, entra em colisão mortal com a teleologia da Lei das Eleições.

Para exemplificação do que afirmo, fiquemos com o inciso I, do art. 2º, da Lei Sergipana nº 5.210/03. Fala em "assistência à saúde", para legitimar a transferência de recursos públicos. Haverá aí um programa social autorizado por lei? Ou será a "assistência à saúde" um dever constitucional de cunho prestacional imposto à Administração Pública, cuja concretização, esta sim, aperfeiçoa-se por programas minimamente definidos? Sem sombra de dúvidas, não pretendeu a Lei nº 9.504/97 dar trânsito a entrega de valores públicos em ano eleitoral mediante a pura invocação de uma norma legal que unicamente reproduz um dever prestacional do Poder Público tal qual já previsto pela Constituição Federal, sem dizer uma vírgula sequer a respeito do caminho de concretização, dentre vários admissíveis, a ser perseguido. Programa de assistência à saúde, capaz de satisfazer o permissivo do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, seria aquele que, hipotética e ilustrativamente discorrendo, previsse apoio oficial para o acolhimento e/ou fornecimento terapêutico para pacientes de câncer (ou de qualquer outra doença; ou de uma determinada faixa etária ou oriundos de região do Estado com dificuldade de acesso a tratamento, etc), de modo tornar aceitável o repasse em ano eleitoral para entidades atuantes naquela seara, ou seja, que executam aquele determinado programa. Noutras palavras, pressupõe-se uma definição elementar do objeto do programa legalmente autorizado; pressupõe-se que a lei autorizadora esteja degraus abaixo do grau de abstração da própria Constituição e já traga estampado em seu corpo o reflexo de uma verdadeira escolha política traduzida na encampação e fomento de uma determinada linha de

atuação com fronteiras razoavelmente fixadas, ainda que múltiplas, no afã de efetivar a previsão constitucional.

Para outro paralelo, basta comparar a legislação local com programas genuínos em âmbito federal, como o "Bolsa Família" (Lei nº 10.836, de 2004), "Mais médicos" (Lei nº 12.871, 2013), "Minha casa, minha vida" (Lei nº 11.977, de 2009) e outros. A dessemelhança do trato legislativo a eles dispensado e o verificado com a legislação local é tão flagrante que dispensa maiores aprofundamentos: basta perceber que todos programas federais citados, devotados a objetivos diferentes e singularizados, foram instituídos separadamente, por leis próprias, que cuidam de dar-lhes caráter e conformação distintos; revestem-lhes, dessarte, de **concretude**.

Enfim, programa social, no conceito técnico – jurídico, corresponde a um conjunto de ações especialmente designadas e normatizadas para a consecução de objetivos específicos no vasto contexto dos direitos fundamentais prestacionais de segunda dimensão, correlacionados à promoção da chamada isonomia substancial (vide art. 6º e o Título VIII, da Constituição, além de outras normas dispersas ao longo de seu texto). E definir "ações especialmente designadas em função de objetivos específicos" corresponde a tudo o que a Lei Estadual nº 5.210/03 **deveria fazer mas absolutamente não faz**, a fim de que a licitude de transferência de subvenções em ano eleitoral pudesse ao menos ser cogitada.

Nem mesmo chego ao ponto, frise-se bem, de condicionar à existência de lei específica a instituir cada programa social para restar legitimado o recebimento de recursos públicos em ano eleitoral. A depender das circunstâncias, tal rigor pode ser excessivo, de modo que um único diploma legislativo pode, em tese, servir a dois ou mais programas. Mas o mínimo inarredável a se exigir reside na densificação inteligível e clara do conjunto de ações merecedoras de apoio financeiro, os meios de sua realização e critérios consistentes para a obtenção da benesse, quer se trate de lei específica, quer se trate de lei que institui mais de um programa social.

De qualquer modo, entendendo-se ou não pela imperiosidade de lei específica para a instituição de cada programa social, a Lei Estadual nº 5.210/03 passa longe de estabelecer qualquer coisa que não se reduza à mera reiteração de direitos fundamentais prestacionais em nível de abstração idêntico ao consignado no Texto Maior.

Antes que se especule a respeito, constata-se inexistir qualquer regramento de natureza regulamentar à citada lei local que se ocupe de adensar seus termos. Além de não ter sido ele invocado por quaisquer das partes e tampouco documentalmente comprovada sua existência, o testemunho de JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA (ouvido em 08.06.2015 – manhã), arrolado pela defesa e ex-Diretor-Geral da ALESE, revela o seguinte:

Juiz: Senhor Hunaldo. Mais umas perguntas para a gente acabar. Me diz uma coisa. O senhor na condição de diretor geral da assembleia tem algum conhecimento de ato de natureza normativa ou administrativo mesmo, estabelecendo programa específico de natureza assistencial para ser executado pela assembleia? A assembleia editou algum ato prevendo programas específicos?

Testemunha – Não. Tem a lei geral. Essa lei estadual.

Juiz: Tecnicamente, ações genéricas?

Testemunha – Isso.

Juiz: Existe algum ato regulamentando essa lei, por exemplo, dizendo e definindo programas específicos?

Testemunha – Não doutor. Que eu conheça não.

Ou seja, nem ao menos pode ter curso eventual discussão sobre a admissibilidade ou não, para fins da Lei das Eleições, da instituição de programa social via norma regulamentar exarada a partir de previsão legal genérica e aberta, porquanto sequer em tal nível secundário a utilização das subvenções da ALESE foi disciplinada.

Versando sobre o mesmo tema, trago o esclarecedor voto (trechos de interesse) do Min. Arnaldo Versiani, Relator do RECURSO ORDINÁRIO Nº 1496-55.2010.6.02.0000 – TSE, julgado em 13.12.2011:

[...] Em suma, o TRE/AL reconheceu que o Programa Alagoas Mais Ovinos estava previsto em leis orçamentárias de 2008 e 2009, com previsão de ação alusiva à "*melhoria genética dos rebanhos bovinos, caprinos e ovinos (pro genética)*, o que se referiria a um dos objetivos do indigitado programa social" (fl. 1.708).

[...] Infere-se do conjunto probatório, no entanto, que não há nenhuma lei específica de criação do Programa Alagoas Mais Ovinos, apesar dos esforços dos recorridos, bem como

do que consta do acórdão regional. E exatamente a lei específica é o que constitui a exigência prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Como assentado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 28.433, relator o Ministro Felix Fischer, de 15.10.2009, *"desde o pleito de 2006, o comando do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/197, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, proíbe a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, no ano em que se realizar eleição. Uma das exceções é o caso de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior"*.

E, conforme bem salientou a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1169-67, de 30.6.2011, o Tribunal *"não tem mitigado a exigência desses dois requisitos legais: lei autorizando a criação do programa social e execução orçamentária anterior"*. E, nesse julgado, ficou decidido que *"a mera previsão legal na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação"*, situação, aliás, semelhante à hipótese dos presentes autos.

Assim, não procede a alegação de que o programa apenas mudara a nomenclatura, já que o denominado Programa de Apoio aos Arranjos Produtivos Locais (PAPL) tinha inúmeras áreas de atuação, o que reforça a necessidade de aprovação de projeto de lei específica, diante do interesse do governo de implantação de programa também específico, que beneficiaria diretamente a população, legitimando a atuação do Poder Executivo.

Ressalto que, embora a coligação recorrida, em memorial entregue, invoque o acórdão deste Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.204, de 19.8.2010, relatora a Ministra Cármen Lúcia, nesse precedente o TRE/PR reconheceu a existência de lei municipal que previa programas de assistência social, inclusive com especificação de subprogramas relacionados ao objeto da conduta impugnada naquele caso, alusiva à doação de material de construção, razão pela qual foi considerado, inclusive, o caráter perene do programa, executado com regularidade.

Nesse mesmo precedente, a relatora julgou, ainda, que, para rever as circunstâncias assinaladas, seria necessário o reexame do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial.

A finalidade da regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/197 está justamente em evitar a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública no ano da eleição, restringindo, portanto, o lançamento de programas sociais, nos quais se pode objetivar exatamente a entrega de benesses à população, com vistas ao eventual favorecimento de candidaturas.

Por essa razão, a citada norma estabeleceu, em uma das ressalvas, que o programa social somente seria admitido caso tivesse previsão legislativa específica e ocorresse a respectiva execução orçamentária, pelo menos, desde o ano anterior ao do pleito, obrigando o Administrador Público a adotar critérios mais rígidos, repito, para evitar o desvirtuamento ou implementação eleitoreira de programas sociais, nos meses que antecedem as eleições, sob a alegação de atendimento à população e de cumprimento de obrigações constitucionais.

Quando o dispositivo faz menção a que os programas sociais devem estar autorizados em lei, não basta a existência de programa genérico a legitimar a atuação do agente público, exigindo-se, ao contrário, a específica previsão legal quanto às características do programa, sob pena de tornar inócua a vedação legal.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal, "mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições" (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 35.590, de minha relatoria, de 29.4.2010).

De igual modo, assentou-se no acórdão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 36.026, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior: *"para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito". [...]*

Alicerçado no já expandido, portanto, concluo peremptoriamente no sentido de que a Lei Estadual nº 5.210, de 2003, não institui e nem autoriza, na verdade, qualquer programa social, esgotando-se no propósito de embasar genericamente a transferência de recursos públicos para a esfera privada com a pretensa finalidade de vê-los aplicados na "área social", esta referida, invariavelmente, em termos conceituais puramente abstratos, indeterminados e, por isso mesmo, carentes de especificação mínima. **Por ser assim, as verbas transferidas em 2014 sob o seu amparo não preenchem o permissivo do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97** - que exige simultaneamente prévia instituição do programa por lei e sua anterior execução orçamentária - e podem dar ensejo, portanto, à caracterização de conduta vedada na seara eleitoral.

4.3. Das "subvenções". Vícios de inconstitucionalidade. Separação das funções estatais. Violação ao devido processo em sentido material. Quadro normativo caracterizado pela ausência quase absoluta de instrumentos de controle eficazes e excessivamente permeável a práticas de malversação.

Não bastasse sua franca e incontornável inaptidão para autorizar ou instituir programa social, a Lei Estadual nº 5.210/03 padece de vícios palmares a corroer inteiramente sua constitucionalidade.

O primeiro atina com a separação das funções estatais. É bem sabido que o confinamento de tais funções não é estanque nem absoluto, sobretudo nas sociedades contemporâneas cuja organização institucional experimenta níveis crescentes de complexidade. Reconhece-se, nesse toar, o exercício pontual de funções atípicas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, permitindo-lhes a prática de atos cuja concepção clássica enquadraria como pertinente à função (poder) diverso daquele em que originado. Sucede que o espaço concedido para o exercício de funções atípicas pelas funções estatais, isto é, a margem de aceitabilidade para que Executivo, o Legislativo ou o Judiciário exerça atividade cujo titular seria a princípio outra função (poder) é meramente residual e restrita ao que expressamente determina a Constituição ou ao que decorra instrumentalmente do desempenho de suas atividades típicas.

Nesse sentido, consente-se que Executivo, Legislativo e Judiciário pratiquem atos que em boa medida poderiam ser associados às funções uns dos outros a fim de promover a organização interna de suas atividades, sua estruturação e em diversos aspectos referentes às relações jurídicas estabelecidas com seus agentes e servidores. E isso é assim exatamente para que se preserve a independência entre ditas funções primordiais, independência essa que constitui uma das primeiras exigências da democracia e que poderia ser fragilizada por via oblíqua caso não houvesse esse pequeno e modesto espaço deferido ao exercício de atribuições atípicas.

No entanto, depreende-se da Lei Estadual nº 5.210/03 um verdadeiro avanço indevido sobre área exclusivamente reservada a outra função (poder), pois redundaria em deslocar para o Legislativo estadual **expressivo protagonismo no exercício da atividade de fomento, atividade essa ontologicamente pertencente ao Executivo e, por conseguinte, subtraída do alcance das demais funções (poderes)**. Com efeito, o regime jurídico das "subvenções da ALESE" ultrapassa vertiginosamente o campo de aceitabilidade das atividades atípicas, porquanto em nada atina com determinação constitucional expressa a impor-lhe semelhante atividade e tampouco decorre ela instrumentalmente das atividades típicas do Legislativo. As "subvenções da ALESE" projetam, nos termos da lei de regência, uma amplíssima e integral atuação do Parlamento a resultar na transferência para mãos privadas de generoso quinhão de recursos públicos (R\$ 36 milhões, ou seja, 1,5 milhão disponibilizado à indicação individual de cada Deputado, no exercício de 2014) para o fim formalmente declarado de apoiar ações sociais várias, consoante já frisei no tópico 4.2. Todos os aspectos referentes à gestão e execução orçamentária das "subvenções" - desde a escolha das entidades contempladas, definição de montantes para cada uma delas liberação dos recursos e o dever de controle - restaram concentrados exclusivamente, por obra e graça da Lei Estadual nº 5.210/03, no Parlamento.

O supracitado diploma vulnera ainda o princípio do devido processo em sentido material, porque irremediavelmente débil diante do inafastável dever de disponibilizar instrumentos adequados de garantia à escorreita utilização das verbas públicas que restaram sob o seu alcance.

Deveras. No princípio do devido processo em sentido material estão as raízes dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais, por sua vez, dessumem-se do objetivo fundamental traçado pela Constituição no tocante à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Desautoriza tal princípio a edição de atos estatais (por qualquer função, Executivo, Legislativo e Judiciário) responsáveis por conferir soluções ineficazes, insuficientes, excessivas ou impertinentes em cotejo das finalidades públicas que devem satisfazer, a fim de subordinar o aparelho público ao respeito às normas constitucionais e ao papel que por elas lhe fora reservado para a justificativa de sua (do aparelho público) própria existência.

O Supremo Tribunal Federal, cuidando do assunto, foi incisivo no sentido de reconhecer o princípio do devido processo em sentido material como parâmetro de aferição de constitucionalidade de atos estatais:

[...]

"A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal"

[...]

(ADIN 1158 MC- AM, rel. Min. Celso de Mello, DJ 26.05.1995)

A Lei Estadual nº. 5210, de 2003, afronta o princípio do devido processo em sentido material porque (a) não estabelece de forma precisa a destinação dos recursos transferíveis à esfera privada; (b) não traz elementos para a seleção das entidades que, preenchidas formalidades mínimas, receberão ou não recursos, tornando tal decisão um ato puramente discricionário; (c) não cria e tampouco remete a qualquer mecanismo de controle interno realmente capaz de acompanhar a regular aplicação dos recursos e à altura do seu expressivo impacto orçamentário, contentando-se com parcial e falha colheita de documentos de duvidosa serventia; (d) conivente com subterfúgios que inviabilizam o eficiente exercício de controle externo sobre utilização dos recursos, pois as transferências para a esfera privada, a título de "subvenções", eram diluídas na prestação geral de contas que a ALESE disponibiliza ao Tribunal de Contas do Estado, perdidas em rubricas genéricas, destituídas de qualquer informação acerca das entidades efetivamente contempladas, valores recebidos por cada uma e atividades assim custeadas. Total descuido e frouxidão, portanto, no trato de algo cujo manejo deveria estar preso a parâmetros vinculantes, ao menos em caráter predominante.

O retrato fiel de todo esse quadro, além do malfadado texto da própria lei estadual, é inferido também a partir dos testemunhos de JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA (ex-Diretor geral da Alese data já referida) JOSÉ VALMIR DOS PASSOS (ex- Diretor de controle interno, ouvido em 28.05.2015, manhã) MARIA DE LOURDES DA MOTA, (Diretora financeira do mesmo órgão, ouvida em 28.05.2015, manhã,) arroladas pela defesa. O teor das respectivas gravações audiovisuais merece – e assim será – exibido em Plenário, todavia, para registro escrito em meu voto, trago a seguinte passagem extraída da fala da citada Diretora financeira:

[...]

Juiz: Todo esse tempo que a senhora tem de Assembleia, em algum dia, em algum momento o controle interno assim chamado foi fazer alguma diligência in loco para verificar o funcionamento dessas entidades?

Testemunha: Nunca soube e acho que não.

Juiz: E a utilização dessas verbas pela Assembleia quando vai para o Tribunal de Contas analisar vai separado ou vai no bolo das despesas gerais de tudo?

Testemunha: Olhe, eu não sei precisar quantos anos deixou de ir par ao Tribunal de Contas. Ela não ia mais para o Tribunal de Contas, porque o Tribunal de Contas disse que não mandasse

não. Tudo lá agora era internet.

Juiz: Se resolvia no contato pela internet?

Testemunha: Era. Agente mandava só as informações que foi pago tanto de subvenção e os empenhos que vão para lá, porque iam pro SISAP.

Juiz: Então, eram informações condensadas?

Testemunha: Eram.

Juiz: E tinham algum detalhamento? Alguma coisa?

Testemunha: Não.

Juiz: Nesse tempo todo então não houve pelo que a senhora está me dizendo. Colocavam as verbas de subvenção em uma listagem geral de despesas e iam para o Tribunal de Contas todas juntas?

Testemunha: É.

JOSÉ VALMIR DOS PASSOS, ao ser indagado pela defesa acerca da existência de "normas internas" regrando a aplicação das verbas de subvenção, respondeu afirmativamente, mas no desdobramento a tal resposta esclareceu que tais normas, na verdade, estariam reduzidas a um "check list" dos documentos (atos constitutivos, CNPJ, lei declaratória de utilidade pública, editada pelo próprio Parlamento e, a critério deste, os chamados "atestados de funcionabilidade"), a serem apresentados pelas entidades para o **recebimento, ou seja, depósito em conta** dos valores previamente endereçados em seu benefício por escolha parlamentar e a uma espécie de "manual de orientações" (vagamente referido) que tinha por objetivo auxiliar a prestação de contas a ser posteriormente realizada. A partir dos 24'20" (vinte e quatro minutos e vinte segundos) de seu depoimento, percebe-se que o "controle interno" **não emitia relatórios de entidades que deixavam de prestar contas** e que, por isso mesmo, não poderia explicar caso em que foi apontada liberação de recursos para associação que não havia cumprido referido dever; disse que só a diretoria financeira poderia esclarecer porque tal pagamento foi feito; disse ainda que, a despeito de se prever um prévio "projeto de aplicação", os recursos eram liberados de uma só vez, para todo o exercício financeiro, e não havia acompanhamento da execução do aludido "projeto", nem liberação parcelada dos recursos atrelada à prévia aferição/medição dos quantitativos efetivamente executados.

Persistindo na vereda dos documentos exigidos quando da etapa de **recebimento** dos recursos, percebo-os reduzidos, pelo que informou a testemunha em apreço, ao mínimo necessário para caracterizar a existência puramente formal das entidades (registro de atos constitutivos, CNPJ, lei reconhecendo-a como de utilidade pública e, quando exigidos, os "atestados de funcionabilidade"). O próprio depoente, com algum incômodo e já antecipando escusa para hipotéticas irregularidades, afirmou diversas vezes que a lei circunscrevia sua atividade de fiscalização "ao papel", em tom de quem reconhece o exaurimento dos referidos elementos ao plano formal, de sorte a não poder ser responsabilizado por eventual incongruência entre o seu teor e a realidade fática.

No particular dos "atestados de funcionalidade" (expressão empregada pela testemunha), a lei estadual incorreu em crassa impropriedade em seu art. 3º, ao incluir como encarregados concorrentes à sua subscrição agentes públicos (juiz e promotor de justiça) despidos da mais tênue réstia de atribuições para tanto. Competente para "atestar funcionamento" de qualquer pessoa jurídica, em princípio, é o Executivo Municipal, indiretamente, com alvarás. Em lugar de seriedade, essa previsão legal acaba alimentando a estratégia de tentar dificultar apuração de responsabilidades no caso de condutas desviantes. A assinatura de tais atestados deveria ser simplesmente recusada pelos referidos agentes, com base no ordenamento jurídico em geral e por força das normas regentes de seus cargos públicos em particular. Sem embargo disso, se assinados, somente com a oitiva de seus subscritores poderiam ser aquilatadas as circunstâncias presentes ao tempo do ato e a possibilidade de sua extensão ou não ao ano de 2014, até porque tal atestado, legalmente concebido para suprir eventual falta de registro da entidade junto ao Conselho Estadual ou Municipal de assistência social, só é exigível por ocasião da primeira vez em que se obtém repasses e não precisa ser reapresentado ou renovado nos exercícios financeiros subsequentes (vide art. 6º da Lei Estadual nº 5.206/03, reproduzido no corpo do voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 201500101799, TJSE, adiante apresentado).

Já no referente ao "projeto de aplicação", restou estampado ao longo da instrução que seu conteúdo abriga apenas categorias contábeis genéricas e sem desdobramentos (material de consumo, pessoal, ativo permanente, etc), entre as quais o responsável formal pela entidade distribui livremente frações dos recursos concedidos a título de "subvenções"

A despeito, portanto, de qualquer louvável intenção a motivar o Legislativo Estadual quando da edição da Lei Estadual nº 5.210/03, intenção essa alardeada por diversas vezes desde a judicialização do tema, o fato é que o produto final de tal intenção benfazeja, qual seja, a própria lei em tela, terminou objetivamente por conceder trânsito a condições extremamente favoráveis a potenciais desvios e malversações das "verbas de subvenções" em todos os graus, modalidades e implicações jurídicas que se possa conceber.

Não estou afirmando, sugerindo e nem por qualquer meio insinuando a ocorrência indiscriminada de ilicitudes no contexto geral das subvenções, como se tais ilicitudes fossem nódoas de todo e qualquer repasse havido em 2014 e por elas merecessem correspondente sanção cada um dos representados. Longe disso. O que estou afirmando, isso sim, é que a Lei Estadual nº 5.210/03 não representava obstáculo algum ao cometimento de ilicitudes. Longe de desencorajá-las - como há de se exigir de qualquer diploma legal que afete diretamente o destino de recursos públicos - criava ambiente de relativa tranquilidade para qualquer um que eventualmente resolvesse tirar proveito de tamanhas fragilidades e com isso fazer com que tais verbas acabassem nas valas espúrias da corrupção. Se essas práticas malsãs não ocorreram, se não houve cometimento de ilicitudes em tal proporção, certamente isso não pode ser creditado como mérito da legislação de regência, exageradamente dócil e indolente em seus mecanismos de controle.

O natural e previsível ataque à insubordinação constitucional da Lei Estadual nº 5.210/03 **não é recente e não pode ser tomado como surpresa por quaisquer dos agentes públicos, isto é, Deputados Estaduais que fizeram com que fosse ela aplicada na prática**. No bojo do processo nº. 201083000671 (Justiça Estadual, Comarca de São Cristóvão), o MM. Juiz de Direito Manoel da Costa Neto exarou decisão datada de 2010 no sentido de obstar a aplicação da prefalada lei. No mesmo caminho, adveio posteriormente decisão da MM. Juíza de Direito Simone de Oliveira Fraga, expandida em 2013, no processo nº. 200610300231 (Justiça Estadual, Comarca de Aracaju). Em ambos os casos, no entanto, não houve decisão final de mérito, porque em sede de recursos, o E. Tribunal de Justiça de Sergipe reputou inadequadas as vias eleitas (ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público Estadual), porque seu objeto incorreria em controle concentrado de constitucionalidade (cf. www.tjse.jus.br).

Tanto assim o é que em nova ocasião, uma vez superada a inadequação da via eleita, foi proferida a providencial e substancial decisão unânime da Corte de Justiça a reconhecer a inconstitucionalidade do referido diploma legal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 201500101799, TRIBUNAL PLENO, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Des. Cezário Siqueira Neto, Relator, Julgado em 15/07/2015), motivo pelo qual transcrevo, no trecho de interesse, o voto condutor:

[...] Em relação a Separação dos Poderes, mais propriamente denominada Separação das Funções do Estado, cabe registrar a existência de três funções distintas do Estado, a função de editar normas, regras gerais, abstratas e impessoais – Função Legislativa; a de aplicar e executar as referidas normas com prerrogativas de decisão, de intervenção e de serviço público e de assistência – Função Executiva; e a função de aplicar o direito ao caso concreto, solucionando litígios – Função Jurisdicional.

Fazendo a distinção de funções do poder e a quem cabe cada poder (separação dos poderes), José Afonso da Silva diz "A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que as exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A divisão de poder consiste em confiar a cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, (...) Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se concentração de poderes." (In, Curso de Direito Constitucional. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 110)

O Princípio da Separação dos Poderes está consagrado na Constituição Federal no artigo 2º "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

A inviolabilidade deste princípio está resguardada no artigo 60, § 4º, III, como cláusula pétrea, não podendo ser objeto sequer de Emenda à Constituição.

Analisando o teor da Lei Estadual nº 5.210/2003 verifica-se usurpação da função administrativa, uma vez que não há apenas aprovação de verba social através de Lei Orçamentária, mas também atividade administrativa ao tratar sobre inscrição, cadastro, liberação de valores, análise de plano de aplicação dos recursos, sem olvidar que a fiscalização foi atribuída à própria Assembléia Legislativa.

A Lei Estadual nº 5.210/2003 traz no seu artigo 3º que somente poderão ser destinatárias de subvenção parlamentar as Instituições reconhecidas de Utilidade Pública e que estejam registradas no Conselho Estadual ou Municipal de Assistência Social.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei nº 2.775/89, que dispõe sobre a destinação de subvenções pela Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe a entidades de caráter assistencial, previa:

Art. 3º O nome e as características das sociedades civis ou fundações declaradas de utilidade pública, bem como a Lei que a reconhecer será inscritas em livro especial escriturado na Secretaria de Estado do Bem-Estar Social e Trabalho.

Art. 6º A partir de 1º de janeiro de 1990, as entidades já declaradas de utilidade pública por Lei Estadual, ficam obrigadas a requerer, a Assembléia Legislativa, reavaliação da concessão anterior, instruindo o pedido com os documentos que comprovem o cumprimento das exigências a que se refere o art. 2º desta Lei.

Assim, a inscrição estaria vinculada ao Poder Executivo, contudo, tais dispositivos foram alterados pela Lei Estadual nº 5.206/2003:

""Art. 3º. O nome, o endereço atualizado, o nº do CNPJ, as características das sociedades civis ou fundações e o nº da Lei que a reconhecer de utilidade pública, serão inscritos em cadastro especial escriturado da Assembléia Legislativa, que deverá ser disponibilizado na internet.

Art. 6º. A partir de 1º de janeiro de 2004, as entidades declaradas de utilidade pública por Lei Estadual até dezembro de 2002, ficam obrigadas a requerer, à Assembléia Legislativa, reavaliação da concessão anterior, instruindo o pedido com os documentos que comprovem o cumprimento das exigências a que se refere o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O não envio de que trata este artigo até 31 de dezembro de 2004, a prestação de informações falsas ou a rejeição do processo pela Assembléia Legislativa, impede o acesso da entidade a recursos públicos a partir de 1º de janeiro de 2005."

Observa-se que o cadastro das entidades passou a ser gerido pelo próprio Poder Legislativo.

Patente, portanto a ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, mostrando uma usurpação da função Executiva pelo Poder Legislativo Estadual.

É cediço que ao Poder Legislativo cabe a função de editar atos normativos dotados de caráter geral e abstrato, enquanto a função de administrar do Poder Executivo se reveste de atos de planejamento, organização, direção e execução de atos de governo, com prestação de serviços públicos e assistenciais.

Evidenciou-se a prática de atos de gestão administrativa de cunho assistencial executados pelo Poder Legislativo, uma vez que, o diploma normativo em discussão autoriza o Poder Legislativo a administrar, violando a harmonia e independência que deve existir entre os poderes.

Ademais, a falta de um critério objetivo na escolha dessas entidades viola Princípios da Administração Pública ao promover favoritismos em detrimentos de outras entidades.

Quanto aos princípios, como é sabido, a Administração Pública é regida à luz dos princípios constitucionais inscritos no *caput* do art. 37 da Carta Magna:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ..."

O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei.

Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 34ª ed., p. 89), acerca da legalidade, leciona que:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "poder fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Utilizando as lições de José dos Santos Carvalho Filho sobre os princípios da Administração Pública: "O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. (...) "(In, Manual de Direito Administrativo, 21ª ed., Lúmen Júris editora, p. 19)

Quanto ao princípio da impessoalidade, o citado autor afirma: "*Impessoal é 'o que não pertence a uma pessoa em especial', ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas. O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.*" (ob. cit. P. 20)

Quanto ao princípio da moralidade, a Professora Fernanda Marinela leciona: "*O princípio da moralidade exige que a Administração e seus agentes atuem em conformidade com princípios éticos aceitáveis socialmente. Esse princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, da lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Enquanto previsão expressa, esse princípio representa uma novidade da Constituição de*

1988, art. 37, caput, caracterizando-se como uma evolução do princípio da legalidade, como proposição que se encontra na base do ordenamento jurídico, apesar de não ter conteúdo definido, preciso; (...)." (In. Direito Administrativo. Editora Impetus. 2010. p. 38)

Não se pode olvidar que o sistema das subvenções e a forma como é gerido atualmente, mostra-se deficiente, possibilitando irregularidades, podendo atingir fins eleitoreiros, considerando ainda que a fiscalização é realizada pelo próprio órgão que escolhe as instituições. Faltando controle externo quanto a aplicação do numerário; faltando controle externo para estabelecimento de critérios objetivos na escolha e participação das entidades a serem beneficiadas, ferindo, ainda, o Princípio da Isonomia e da Igualdade da Administração Pública.

Sendo assim, julgo procedente a ação, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.210/2003 e parcialmente dos artigos 4º e 5º da Lei Estadual nº 7.953/2014, no tocante ao item 0100, subitem 01101, Programa 0026 – gestão e manutenção da Assembleia Legislativa, atividade 01.031.0026.0479, denominada Subvenções Sociais no valor de R\$ 36.000.000,00 (Trinta e seis milhões de reais)

Por ser flagrantemente inconstitucional, como visto agora, tem-se ainda que em um plano ideal jamais deveria ter sido utilizada, em ano eleitoral ou não, a fim de habilitar a transferência de recursos públicos para entidades privadas.

Em consonância com o já expendido no tópico anterior (4.2), houvesse ou não a Lei Estadual nº 5.210/03 afrontado a Constituição, seria ela de qualquer modo inservível à configuração de "programa previamente autorizado em lei e em anterior execução orçamentária" a que se refere o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

4.4. Das "subvenções". Funcionamento prático. Da atuação dos parlamentares quando da indicação das entidades a serem contempladas. Papel da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa. Subsunção ao § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97.

Ao final do presente tópico, haverá de se decidir entre duas versões. A da parte representada, a sustentar a irrelevância de qualquer ato de sua autoria para fins de definir o destino das "verbas de subvenção" e, noutro sentido, a do MPE, a afirmar que o verdadeiro ato decisório referente à transferência de tais recursos restava consubstanciado na indicação, por cada Deputado, das entidades contempladas e os respectivos valores.

Se a deflagração das representações perante este TRE eventualmente tornou problemático, para alguns, o reconhecimento do protagonismo desempenhado por cada parlamentar quando da escolha de entidades e definição de valores, o assunto já fora motivo de orgulho e de festejada divulgação em outras épocas, nas quais parlamentares (pelo menos boa parte) mostravam-se plenamente empenhados em colher "os louros" pelo encaminhamento de "verbas de subvenções" para diversas entidades.

Sobre isso, reproduzo matérias divulgadas em diferentes veículos de comunicação e presentes em meio virtual (*internet*):

a)

"[...] Oficialmente os radialistas sergipanos terão um canal para ecoar as suas vozes pelo mundo através da internet. Nesta sexta-feira, dia 21, foi inaugurada a Rádio Web " Imprensa. FM".

O Sindicato dos Radialistas de Sergipe (STERTS), é o grande responsável por este feito que busca contemplar a arte, a cultura e principalmente os profissionais da radiofonia sergipana. O projeto tecnológico da "Rádio Imprensa.FM " é do radialista e diretor do sindicato, Willian Leal.

Os recursos financeiros para compra dos equipamento foram captados através de emendas parlamentares no orçamento do Estado (Verbas de subvenção), através dos

seguintes deputados estaduais: Suzana Azevedo, Venâncio Fonseca, Zé Franco, Maria Mendonça, Gorete Reis, João Daniel, Jeferson Andrade, Adelson Barreto e Garibalde Mendonça. [...]"

(<http://www.imprensa1.com.br/radio-dos-radialistas-de-sergipe-e-inaugurada-i1.html> - Notícia de 21 de março de 2014. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei)

b)

[...] "Antônio dos Santos declarou que a Assembleia de Deus não trabalha apenas o lado espiritual do cidadão, mas influencia na vida social das pessoas de forma direta. "Todos sabem como a religião interfere no cidadão. Se ele se apegar a uma religião, seu padrão de vida é influenciado. Traz benefícios à sociedade", comentou. Segundo ele, o país tem 40 milhões de evangélicos, mais gente que muitas nações do mundo. "Há que se observar que além da contribuição espiritual, essa instituição beneficia a sociedade e aos governantes. Um cidadão que está convivendo nesse ambiente não se envolve com tráfico de drogas, assaltos, com homicídios, que acontece muito em nosso país".

"Essa entidade traz uma contribuição social muito grande ao país e nem sempre é reconhecida pelo poder público. Imagine 40 milhões de cidadãos que não vivem embriagados, que não dão trabalho à polícia? Nessa comunidade o bom senso prevalece", argumentou Antônio Santos, citando viagem que fez a Brasília para a posse do ministro Marcelo Crivella. "Ao chegar ao hotel, vi seis jovens se drogando, cheirando crack. São pessoas dominadas pela droga, na beira de uma avenida. Cobramos do poder público e vimos famílias sofrendo. Vimos um pastor ser assassinado pelo filho adotivo viciado em drogas", lamentou.

Segundo o deputado, quem vive na igreja se afasta desse ambiente, dessa prática. "Essa igreja e outras trazem uma contribuição fantástica ao Brasil e poderiam ser reconhecidas. Quantas igrejas estão trabalhando para tirar essas pessoas da droga? Muitos pais ligam para a polícia para ir buscar um filho drogado. Ele vai preso e depois volta, porque não existe onde ser internado", citou. **De acordo com Antônio dos Santos, essas instituições fazem um trabalho importante. "Sempre destino subvenções para algumas entidades, como casas de acolhimento que ajudam a recuperar essa gente".**

[...]

O deputado estadual Gilson Andrade disse que Antônio dos Santos tratava de um tema importante e atual. "Destaco o papel da família no combate à prevenção. O papel da igreja é indiscutível, o jovem na igreja não se envolve com drogas. É uma luta árdua que precisa ser contínua e já coloquei subvenções para entidades que atuam nessa área. Há uma droga que é a porta de entrada para as drogas ilícitas, que é a bebida alcoólica".

(http://www.agenciaalese.se.gov.br/agenciaalese/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=5733&tmp_secao=2&tmp_topico=noticias

Notícia extraída da página oficial da agência de notícias da ALESE, datada de 06.03.2012. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei).

c)

[...] "Sergipe

Sob a denominação de "subvenção", a Assembleia Legislativa paga uma verba de R\$ 1 milhão anual para cada deputado. Em Sergipe, a subvenção seria uma espécie de compensação dos deputados estaduais pelas emendas a que têm direito deputados federais e senadores. **Cada deputado direciona a sua verba da forma que quiser, desde que as entidades beneficiadas sejam reconhecidas como de "utilidade pública", títulos aprovados pelos próprios deputados, sem que qualquer deles apresente um único voto em contrário.**

Proibidas

No mês de agosto do ano passado, a juíza Simone Oliveira Fraga determinou a suspensão dos repasses financeiros das verbas de subvenção do Governo do Estado para a Assembleia Legislativa. Na decisão, a juíza determinou que os recursos das verbas de subvenção fossem canalizados para o Fundo Estadual da Assistência Social. Segundo a ação movida pelo Ministério Público Estadual, a Assembleia de Sergipe era a única que ainda mantinha essa prática.

Liberadas

No final do ano, o Tribunal de Justiça derrubou a liminar da juíza Simone Fraga e liberou a concessão das emendas. Com isso cada deputado apresentou a sua lista de entidades que vão receber as subvenções. Como continuam sob fiscalização da justiça, os deputados devem ter mais cuidado com suas "entidades" que serão aquinhoadas com até R\$ 1 milhão ao longo do ano.

Impositivas

Um deputado informou ontem que a partir deste ano, a Assembleia vai estabelecer as emendas impositivas já adotadas pelo Congresso Nacional. O anúncio será feito pela presidente, deputada Angélica Guimarães (PSC), na reabertura dos trabalhos legislativos, dia 17 de fevereiro. O valor a que cada deputado terá direito será definido entre eles e a assessoria jurídica.

(http://www.jornaldodiase.com.br/noticias_ler.php?id=9248 - Notícia de 10.01.2014. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei).

d)

"Após a determinação da juíza Simone de Oliveira Fraga, feita no último mês de agosto, que implicou na suspensão imediata do repasse das verbas de subvenção social, a Assembleia Legislativa de Sergipe (Alese) poderá, graças à uma nova decisão do Poder Judiciário, repassar os valores às entidades e o Governo do Estado realizar qualquer repasse de recursos de tal natureza.

A decisão que determinou a suspensão partiu de uma Ação Civil Pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público do Estado em face da Alese e do Governo em virtude de denúncias de desvio de verbas públicas no âmbito de diversas entidades de assistência social e associações deste município, que recebem subvenção social da Alese por indicação pessoal dos deputados.

O valor anual da verba de subvenção social esteve em torno de R\$ 900 mil. De acordo com o deputado estadual Augusto Bezerra (DEM), a verba sempre existiu, sendo que foi dada uma liminar para suspensão dos seus efeitos. "Os deputados indicavam instituições aptas a respeitar critérios e a prestar contas da aplicação do mesmo. Considerando que as denúncias não foram devidamente comprovadas, a retomada é justa", garantiu o deputado.

Segundo a deputada estadual Ana Lúcia (PT), se a justiça liberou, as verbas devem entrar no orçamento do próximo ano. "A distribuição das verbas de subvenção social deveria ser publicizada no Diário Oficial, que é o órgão oficial de comunicação do Governo do Estado. Até hoje isso não é obrigatório. Acredito que ao publicar as contas teríamos a finalização do problema. A população tomaria conhecimento e poderia controlar os gastos de cada parlamentar", ressaltou Ana Lúcia.

(<http://www.infonet.com.br/politica/ler.asp?id=152131> - Notícia de 04.12.2013. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei)

e)

[...]

"Uma declaração do presidente da Associação dos Delegados de Polícia Civil de Sergipe (Adepol), Cássio Viana, ao Portal Universo Político, deixou o deputado estadual capitão Samuel Barreto indignado.

Referindo-se a uma entrevista do deputado militar ao Cinform, que trata do direcionamento das subvenções, Cássio disse ao Universo Político que a suposta afirmativa de Samuel, de que eventuais desvios do dinheiro concedido pela Assembleia Legislativa às associações e organizações não governamentais é culpa dos prefeitos e delegados, que autorizam as suas criações e, por consequência, devem fiscalizá-las, é totalmente desarrazoada e maldosa, numa tentativa cristalina de fugir das suas responsabilidades.

[...]

Samuel Barreto chamou a jornalista de irresponsável, que segundo ele, teria agido com maldade para lhe prejudicar. O deputado observou ainda que o delegado não tem nenhuma autoridade para desafiá-lo.

"O delegado se baseou ao falar de uma coisa que não sabe, não tem conhecimento. A matéria do Cinform foi com maldade. A repórter sendo irresponsável não botou a parte que eu coloquei. **Por que na matéria eu falei todas as entidades que tinham colocado subvenção. Infelizmente, por não querer colocar na matéria a repórter excluiu essa parte, acredito que por maldade da repórter do Cinform, por que eu disse claramente todas as entidades que eu tinha ajudado.** Então ela errou nisso. E o delegado com o desejo de aparecer vai para a imprensa para me desafiar. Delegado tem autoridade nenhuma para desafiar deputado. Começa por aí também", criticou.

[...]

(http://www.nenoticias.com.br/74897_deputado-chama-jornalista-de-irresponsavel-e-manda-delegado-justificar-salario-de-rs-23-mil.html - Notícia de 21.12.2012. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei)

f)

[...] "**O deputado Gilson Andrade** ao ouvir essa cobrança ficou muito feliz, pois também já havia apresentado indicação ao governo do Estado em sessão da Assembléia no começo deste ano. "Ficamos felizes por que ouvimos do governador a promessa de que fará um projeto para viabilizar os reparos que são: melhorar os acostamentos, porque a pista é muito estreita e sinalizá-la. A rodovia é perigosa, já ceifou muitas vidas, é chamada de Rodovia da Morte", enfatizou o parlamentar.

Pedrinhas é uma das muitas cidades que recebem do médico Andrade alento e carinho. Tem levado atendimento gratuito às pessoas mais carentes e como parlamentar tem oferecido incentivo a várias entidades de atuação social, por exemplo, a Associação Comunitária do Povoado Barbosa (Pedrinhas) que além de ser reconhecida como Entidade de Utilidade Pública, recebeu ajuda por meio de verba de subvenção social. [...]"

(http://parabolicanews.blogspot.com.br/2013_11_01_archive.html - Notícia de 26.11.2013. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei).

g)

[...] "A lira tem contado com ajuda de amigos, de simpatizantes e de sócios; as ajudam acontecem por ser uma entidade sem fins lucrativos, por prestar extraordinário trabalho à sociedade, criando oportunidades para jovens e adultos.

[...] **recebeu recente ajuda do deputado estadual doutor Gilson Andrade através de verba de subvenção social** e, agora, com o apoio do prefeito atual, doutor Carlos Magno, com a cessão de servidores municipais para atender as necessidades da supracitada filarmônica.

Estância tem sido generosa com os demais políticos sergipanos, entretanto, poucos voltam o olhar para valores dessa natureza.

(http://parabolicanews.blogspot.com.br/2013_07_29_archive.html - Notícia de 27.08.2013. Acesso em 10 de novembro de 2015. Grifei).

Repiso: esses registros jornalísticos remetem à época anterior à grande repercussão (negativa) que recaiu sobre as "subvenções da ALESE", a partir da segunda metade de 2014, e, com maior ênfase, desde dezembro do mesmo ano, quando do ajuizamento das representações ora em exame. Antes de se tornar assunto tão delicado e sensível, especialmente para aqueles que passaram a figurar no polo passivo de demandas que podem desaguar na extinção prematura dos respectivos mandatos parlamentares, a escolha de entidades para recebimento de subvenções era propagada como importante realização do deputado diretamente responsável pela indicação, destacando-se como fruto de seu ato individual, de sua decisão, como medida de sua pessoal e justa avaliação no tocante à distribuição de seu "quinhão próprio e intransferível" das referidas verbas (R\$ 1,5 milhão por Deputado em 2014, representando aumento substancial em 2013, quando girava em torno de R\$ 1 milhão/Deputado).

Coaduna-se sobredita constatação, ademais, com os testemunhos JOSÉ HUNALDO SANTOS MOTA (ex-Diretor geral da Alese) JOSÉ VALMIR DOS PASSOS (ex- Diretor de controle interno) MARIA DE LOURDES DA MOTA, (Diretora financeira do mesmo órgão). Sem prejuízo de sua reprodução em Plenário (registro audiovisual), para fixação escrita em meu voto, transcrevo as passagens abaixo (datas e turno de oitivas já referidos):

a) JOSÉ HUNALDO SANTOS MOTA

Hunaldo – Veja. É... na verdade a aprovação formal da lei ela não tem destinação para a associação A, B, C, ou D. Na verdade, os deputados fazem uma indicação da destinação da cota que lhe cabe. Nesse último ano foi um milhão e quinhentos mil reais. Então, nessa parte que cabe a ele destinar, ele destina a critério exclusivamente dele. (...)

Defesa: O senhor na condição de diretor geral ligado a parte financeira, já viu também glosas nesse sentido de determinadas situações terem sido indicadas, mas não chegaram a cabo, ou seja, não chegaram a serem aprovadas (inaudível) nessas circunstâncias?

Hunaldo – Não. Com relação a aprovação, todas elas são aprovadas. (...)

Defesa: E aquela indicação o senhor fala da questão final, ou seja, de haver ou não haver orçamento e na questão da indicação existe a obrigatoriedade daquele deputado que diz o seguinte: "Eu quero que mande tanto para determinada associação". Isso pode haver alguma glosa?

Hunaldo – Não, não nunca. Toda indicação que eles fazem no limite dentro do que cabe a cada um é o que eles indicam e como é aprovado. Nunca houve glosa nesse sentido não. Se houve é coisa pretérita. Eu nunca ouvi falar nisso.

[...]

MPE: Me diga uma coisa. Nesse período que o senhor teve como diretor lá, o senhor ouviu falar de uma decisão do Tribunal de Contas de 2008 que determinou que a aplicação fosse feito mediante convênio?

Hunaldo – Não. Desconheço.

[...]

MPE – Nesse período que o senhor foi diretor geral quando chegava lá os pedidos para pagamentos das subvenções já aprovadas. O senhor exercia algum juízo de valor sobre aquela destinação? O senhor, a presidente ou o primeiro secretário?

Hunaldo – Como é a pergunta?

MPE – Exercia juízo de valor: Chegou lá o pedido já estava aprovado para a subvenção ??? E aí você vai dizer: " Não. Essa aí eu não vou pagar não"?

Hunaldo – Não, não. Na verdade, tendo recurso...

MPE – Tendo recurso era pago?

Hunaldo – Tem que ser pago.

MPE – Respeitada as regras de direito financeiro e as regras próprias da subvenção ?

Hunaldo – Chegou era pago, tendo recurso. Porque tem que observar o seguinte: Não tem como financeiramente pagar toda a subvenção, por exemplo, no mês de fevereiro. Ela vem chegando e vai pagando.

MPE – Mas chegava e pagava?

Hunaldo – Aí não tem prioridade.

MPE – Teve alguma negativa da presidente, do primeiro secretário ou da diretoria financeiro quanto ao pagamento?

Hunaldo – Nenhum. Desconheço totalmente.

MPE – Só mais uma dúvida. Em relação as emendas. Os deputados faziam as indicações. Havia algum veto daquelas indicações ou o que eles indicaram desde que tivessem naquele um milhão e meio ia já para a emenda?

Hunaldo – Dentro do limite que era destinado para cada deputado a indicação é livre.

b) MARIA DE LOURDES DA MOTA

"MPE – Sabe se ela [*ela = deputada presidente da Alese*] escolhia o deputado? "Eu quero que vá pra essa. Não, essa não vai não." Tinha isso? Ela se metia? Impedia de um deputado destinar? Bloqueava a verba porque não gostava da entidade ou do deputado?

Lourdes – Não, isso eu nunca vi não. Agora, eles pediam a ela: "Olhe libere tanto para essa, libere essa, libere aquela".

MPE – Mas quando vinha esse pedido de liberar já estava aprovado no orçamento, né isso?

Lourdes – Já estava. Era aprovado em um ano para ser pago no outro.

MPE – Certo. Mas quando era para inserir no orçamento a escolha era dos deputados, né isso?

Lourdes – Dos deputados, por isso cada um representava a sua emenda.

MPE – Sua lista?

Lourdes – Era. Sua lista.

MPE – E a presidente não se metia nisso não, no critério? "Ah fulano essa entidade aqui eu não gosto dela ou esse tipo de serviço não é ?

Lourdes – Não, isso eu nunca vi.

MPE – Se preenchesse os requisitos no caso que a senhora falou...

Lourdes – Era eles que apresentavam.

MPE – Certo. Eu estou vendo aqui a ordem de saque. A senhora assina também ?

Lourdes – É.

MPE – A senhora se metia na hora de liberar isso?

Lourdes – Não, não.

MPE – Dizia assim: "Olhe, essa entidade aqui não merece"?

Lourdes – Não, não. Agente não tem vez pra isso não.

MPE – Primeiro secretário se metia? Bloqueava o pagamento? Dizia: "Olhe não vou pagar essa não. Não concordo não."

Lourdes – Não. Ele nunca fez isso não.

MPE – Certo. É...Quando a senhora ia assinar essa ordem de saque se tivesse tudo ok pelo controle interno era automaticamente liberado?

Lourdes – Era. Só fazia o empenho e a liberação com tudo ok do controle interno.

MPE – Bastava o ok do controle interno?

Lourdes – Era. Do controle interno.

MPE – Vocês que ordenavam o pagamento e não se metiam nas escolhas dos deputados?

Lourdes – Não. "Que!". Eles [*eles = os deputados*] "não davam essa vez não" ["*não davam essa vez*" = *não permitiam interferência*].

MPE: Então, esclarecendo aqui. Presente os requisitos formais exigidos, o presidente da Assembleia, o primeiro secretário autorizava o pagamento?

Lourdes – Autorizava o pagamento.

MPE: Passava pelo controle interno para ele falar que estava ok, é? Como é que funcionava?

Lourdes – Não. Olhe, primeiro sai a lista. Vamos do começo.

MPE: Primeiro eles apresentam aquela emenda individual?

Lourdes – Aquela emenda individual é aprovada. Cada um apresentava sua emenda.

MPE: Não, primeiro aquela proposta individual.

Lourdes – É...

MPE: Aquela proposta individual do candidato como essa aqui...

Lourdes – Cada um apresentava sua emenda...

MPE: Aplicando os valores das entidades?

Lourdes – Pronto, ia para a sessão e Dioclécio e ele juntou em duas emendas.

MPE: Dioclécio era o que fazia essa juntada?

Lourdes – Era. Doze e doze.

MPE: Mas passava para análise do controle interno para verificação se as entidades tinham condições?

Lourdes – Não. O controle interno era só na hora do pagamento.

MPE: Então, me diga uma coisa. O deputado apresentava aquele pedido individual, né?

Lourdes – É.

MPE: Esse aqui, tem na inicial scanado. Aí dali não passava por nenhuma avaliação dentro da Assembleia para saber se aquela entidade atendia os requisitos?

Lourdes – Não.

MPE: Então, quem deveria avaliar isso? Seria o candidato? O próprio deputado, é?

Lourdes – Os deputados acho que recebiam os pedidos. Eu nunca me...

MPE: Então, a Assembleia nem avaliava se a entidade possuía os requisitos formais?

Lourdes – Não. Na hora do pagamento avaliava porque só recebia se fosse reconhecida de utilidade pública. Agora na hora de entrar no orçamento não.

MPE – No orçamento não? Não avaliava nada?

Lourdes – Nada.

MPE – Era aquele valor indicado? Indicou e pronto?

Lourdes – Pronto.

MPE – Certo. Nesses casos, a presidente ou o primeiro secretário eles tinham alguma autonomia para impedir esse pagamento ou pedir que fosse entrar no orçamento?

Lourdes – Não. Eles não iam de encontro aos outros deputados, não. Dizendo: "Essa aqui não bote que não vai". Não dizia não.

MPE – Pronto, então fazia o pedido, né?

Lourdes – É.

[...]

MPE – Quando a entidade conseguia quem era que avisava a entidade? Como a entidade ficava sabendo que recebeu dinheiro?

Lourdes – Os gabinetes [**gabinetes = gabinetes dos deputados autores das indicações**].

MPE – Eram os gabinetes que avisavam ?

Lourdes – A gente [**a gente = diretoria**] não manda avisar a ninguém.

MPE – Esses anos todos que a senhora está lá. A senhora presenciou alguma situação que a presidente ou o secretário impediram uma entidade de receber o valor? Mesmo estando de acordo com as regras do controle interno?

Lourdes – Não. Se aconteceu foi lá via gabinete. Isso aí é uma emenda, né?

MPE – É. Essas são as emendas individuais?

Lourdes – É.

MPE – A folha 13 do processo 126717. Esse é o modelo que era utilizado?

Lourdes – Era esse modelo. Agora, tinha o nome do deputado em cima.

[...]

Juiz: Dona Maria de Lourdes, me explica uma coisa. A senhora está lá. A senhora é quase um patrimônio da Assembleia, uma história viva.

Lourdes: Para não dizer velha, né?

Juiz: Não, o que é isso? É Experiência. A senhora já viu alguma vez uma proposta dessas de deputado de liberação de verba ser indeferida pela presidência? A senhora tem memória?

Lourdes: Não. Na minha vista não.

Juiz: Me diga uma coisa, só para entender. Depois que o deputado...O momento de decidir para onde vai o dinheiro, cada deputado tem hoje um milhão e meio por ano, né?

Lourdes: Era.

Juiz: Na hora de decidir para onde vai o dinheiro. Nesse momento a decisão é única e exclusiva do candidato que tem esse um milhão e meio?

Lourdes: É.

Juiz: É ele que faz a indicação?

Lourdes: É.

Juiz: Nesse momento tem alguma participação de qualquer outro órgão da casa? Nesse primeiro momento quando vai votar o orçamento, que ele vai indicar, que ele vai destacar os valores, qualquer outro órgão da Assembleia participa dessa decisão dos candidatos?

Lourdes: Não. Eles chegam e apresentam no plenário.

Juiz: Certo. Única e exclusivamente decisão deles?

Lourdes: Deles.

[...]

Juiz: A análise que a senhora fazia ao liberar o pagamento e pelo o que a presidente fazia pelo que a senhora está me dizendo. Era protocolar? Era verificar com base nos pareceres se estava tudo...

Lourdes: Pronto, chegava lá um requerimento pedindo um pagamento, a gente ia na listagem e vinha que tinha e quem foram os deputados que deu, agente às vezes colocava até atrás do requerimento "Fulano tanto, sicrano tanto".

Juiz: Certo. Me diga uma coisa, esse contato inicial entre deputado e entidade, que vai dizer quanto dinheiro vai. Eventualmente, se existir documentos sobre esse contato deputado e entidade, pro deputado dizer que vai mandar quinhentos mil para uma entidade. Esse documento fica com o deputado ou fica com a Assembleia? Estou falando antes da aprovação do orçamento.

Lourdes: Não. Fica com o deputado.

Juiz: Se tiver alguma coisa fica com o deputado?

Lourdes: É o acerto dele lá com a entidade. Só bota no papel e pronto.

O depoimento de JOSÉ VALMIR DOS PASSOS é iniciado por perguntas da defesa que remetem à fase de **recebimento/depósito** dos valores, **ignorando-se em sua formulação - sinceramente ou não - a etapa anterior, em que cada deputado faz sua indicação individual**. É com essa advertência que se deve analisar a referida prova, sobretudo para que não se incorra em erro de compreensão induzido pelos termos com que as perguntas (feitas diretamente) foram apresentadas. Tanto assim que ao ser indagado sobre o "pedido" de subvenção, a testemunha primeiro observa que "o pedido, **apresentado depois da indicação do Deputado...**" deixando claro que "pedido" era a solicitação de **recebimento/depósito** dos recursos alocados em seu favor por decisão de um determinado parlamentar (ou mais de um, visto que individualmente estavam livres para remeter valores para entidades agraciadas por outros colegas). Por ocasião da etapa de recebimento, as exigências feitas às entidades beneficiárias estavam adstritas, no máximo, à apresentação de documentos atrelados a dados formais, que não vão além de atestar a existência da beneficiária "no papel", conforme exaustivamente analisado no tópico 4.3. Disse ainda que na hipótese de alguma lacuna formal referente às mencionadas exigências, o "pedido" sequer seria encaminhado à Mesa Diretora da ALESE, órgão com competência formal para assinar as ordens de depósito dos recursos. Já ao ser perguntado pelo MPE, o depoente afirmou não se recordar de nenhum caso em que esse "pedido" não tenha sido exitoso; que a escolha de entidades e respectivos valores ficava a critério livre e privativo de cada Deputado, observado apenas o limite individual do montante que lhe era disponibilizado a cada ano; ainda reconheceu não existir qualquer ingerência da Mesa Diretora

quanto às decisões individuais de cada parlamentar e deixou claro que não tem conhecimento de nenhum episódio em que citadas decisões tenham sido contrariadas pelo órgão em tela.

À toda evidência, portanto, a decisão de cada Deputado, o seu querer estritamente discricionário e individual determinava, no rigor da expressão, a sorte de cada centavo contido em sua parcela pessoal de R\$ 1,5 milhão, disponibilizada para o exercício de 2014. Indicada a entidade e estabelecido o correspondente valor, tudo de acordo com o seu livre desígnio, o recebimento é certo; a distribuição fatalmente ocorrerá. No contexto então vigente, isso só deixaria de ocorrer em virtude (i) do próprio querer do parlamentar que determinou a destinação, oficiando à Mesa Diretora para obstar o pagamento; (ii) desinteresse da própria entidade, por deixar de apresentar os documentos que atestam sua existência formal (o check list referido por Valmir dos Santos Passos); (III) de uma excepcionalidade externa, insuperável e estranha aos membros do Parlamento, tais como grave crise financeira a inviabilizar o repasse, pelo Executivo, do "duodécimo" devido à Assembleia Legislativa em função de sua autonomia ou, ainda, decisão judicial a bloquear os recursos. **Em não havendo qualquer situação acidental ou extrema** como as descritas, no mundo real o recebimento dos recursos poderia ser tido como garantido desde a indicação individual de cada parlamentar.

A função desempenhada pela Mesa Diretora da ALESE, nesse quadro, era meramente burocrática e protocolar, consumindo-se em singela e fiel execução do já decidido por cada um dos Deputados Estaduais. Como bem frisou o MPE em seus memoriais:

Observe-se a seguinte situação hipotética: os Deputados Estaduais possuem uma cota para gastar com combustíveis e que, da mesma forma que as verbas de subvenções, são autorizadas pelo Diretor-geral. Caso o Deputado, no momento do abastecimento, use o combustível em um carro de som da sua campanha eleitoral e venha a ser representado por conduta vedada, o diretor teria que integrar o polo passivo? Evidentemente que não, porque apenas expediu um simples ato burocrático, limitando-se a observar se o gasto está dentro da cota a que faz jus o deputado, assim como o Presidente e o Secretário no caso das verbas de subvenção, que, estando a importância indicada para distribuição dentro da cota do(a) Deputado(a) (R\$ 1.500.000,00), limita-se a autorizar a operação bancária de transferência.

É certo, formalmente está a Mesa Diretora investida de atribuição para em tese obstar (obstar, e não para se substituir ao Deputado na escolha das entidades) o recebimento dos recursos, mas nunca houve, de acordo com as testemunhas ouvidas, condições político-institucionais ou mesmo vontade para que isso viesse a ocorrer. Essa possibilidade nunca passou do estágio de mera fábula jurídica, incapaz de ganhar vida mesmo em estágio embrionário. Jamais o ocupante da presidência da Casa poderia estorvar um par, um igual: é essa a mensagem subliminar que se extrai do acervo probatório. E isso, de resto, espelha com grande plausibilidade a composição de forças que todo e qualquer parlamentar deve necessariamente saber conduzir não só para assunção como para sua permanência na referida função.

A bem da verdade, a força determinante da decisão de cada parlamentar, no âmbito das subvenções, mereceria ser tratada como fato público e notório no Estado de Sergipe, diante do seu histórico. Mas, de qualquer modo, sobejam provas a corroborar essa verdade.

Como o direito é instrumento pensado para intervenção na realidade, para solucionar conflitos no mundo real, a versão a merecer respaldo, no meu sentir, não pode ser a que se sustenta em uma ficção jurídica, em uma fábula, mas sim a arrimada no mundo dos fatos tais quais ocorridos. **Em resumo: Diante da conformação das "subvenções da ALESE", a escolha de entidades e a fixação dos valores a elas destinados no âmbito de decisão individual de cada Parlamentar pode ser, a princípio, subsumida ao tipo descritivo da conduta vedada que consta do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.** Ou seja, aperfeiçoa-se a conduta vedada com a destinação em si. Reitero colocação anterior: se além da destinação, os recursos são efetivamente utilizados em outras práticas espúrias ou ilegais, as consequências repercutirão na definição das sanções, como já dito, devendo-se perquirir se as provas demonstram ou não o concurso da parte representada para o aperfeiçoamento dessas circunstâncias agravadoras da infração eleitoral.

4.5. Do caso dos autos.

4.5.1. Entidades contempladas com indicação do parlamentar para o recebimento de verbas em 2014 (ano eleitoral). Valores efetivamente liberados.

No caso da parte representada, Deputado Augusto Bezerra de Assis Filho, dentre as entidades em favor das quais destinou "verbas de subvenção" e os respectivos valores recebidos em 2014, destacam-se por sua relevância ao deslinde do litígio, as seguintes (fls. 1489/1503 e 1516/1517):

a) **ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DO BAIRRO NOVA VENEZA**, contemplada com R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais)

b) **A ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DO CONJUNTO SIRI**, contemplada com R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

c) **ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES CARENTES DE MOITA BONITA**, contemplada com R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

Ainda que com grande destaque para primeira, o somatório das três entidades ora ressaltadas correspondeu a 70 (setenta) por cento do quinhão individual de R\$ 1,5 milhão utilizado pelo representado para distribuição em 2014. A fração restante, equivalente a 30 (trinta) por cento do total, foi distribuído entre outras 33 (trinta e três) entidades. Ainda que também para estas últimas a remessa de recursos públicos em ano eleitoral também dê azo à caracterização de conduta vedada, não há notícias de desdobramento gravosos ou utilização ilícita dos recursos obtidos. Por esse motivo, o exame será focado de forma minudente no conjunto das entidades alegadamente enredadas em circunstâncias capazes de apoiar, caso demonstradas, a aplicação de sanções mais severas.

4.5.1.1. Dos fatos relacionados à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (AMANOVA).

Desperta imediata atenção, no tocante à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (AMANOVA), a existência de doze cheques emitidos pela entidade e nominais ao próprio representado, Deputado Augusto Bezerra, dos quais seis foram datados de 02 de abril de 2014 e totalizaram R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) e seis foram datados de 17 de abril de 2014, perfazendo R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais). Computados todos os títulos, a cifra alcança o total de R\$ 478.000,00 (quatrocentos e setenta e oito mil reais), e em seu verso, invariavelmente, detecta-se a assinatura do representado (fls. 1.519-1.530), cuja autenticidade fora pelo próprio reconhecida quando de seu depoimento pessoal.

De acordo com a versão do requerido, sustentada quando de seu depoimento e ratificada em seus memoriais, não foi ele o responsável pelo preenchimento dos demais campos da cártula. Sua assinatura, aposta no verso dos cheques, não serviu de endosso, mas de "autorização pessoal", na condição de Parlamentar, para agilização dos trâmites bancários para a liberação dos recursos, tendo em vista que a AMANOVA clamava por urgência em seu recebimento diante da necessidade de honrar pagamentos a fornecedores.

Sustentou, demais disso, que tal autorização teria sido lançada de comum acordo com o gerente da respectiva agência bancária, José Vadson Rodrigues dos Santos, a fim de viabilizar o pedido de agilização acima descrito (mídia do depoimento pessoal do representado – ato de 03.09.2015 – a partir dos 16' 02").

José Vadson teve seu depoimento encartado nos autos a título de prova emprestada (colhido no processo nº 1-58.2015.6.25.0000 – Relatoria do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho), com a concordância de ambas as partes (termo de audiência de 15.06.2015). De seu teor, extraio o seguinte:

[...]

RELATOR: Confirma que o Dep. Augusto Bezerra endossou alguns cheques da associação?

JVRS: Confirmo sim.

RELATOR: Recorda-se que em uma dessas vezes foram sacados aproximadamente R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais)? Confirma que esse dinheiro foi depositado na frente do senhor, de Nollet e do Dep. Augusto Bezerra?

JVRS: Sim, a soma de vários cheques. Confirmo.

RELATOR: Quem retirou esse dinheiro da mesa onde o senhor estava?

JVRS: Eu não lembro, porque no momento eu sai, acho que pra atender um outro cliente, uma ligação na hora. Depois eu retornei, já não tava mais, se despediram e foram embora.

RELATOR: Confirma que era D. Clarice que assinava os cheques? Mas quem tratava das questões era o senhor Nollet e o Dep. Augusto Bezerra?

JVRS: Sim. Sim confirmo.

RELATOR: Confirma que o Dep. Augusto Bezerra procurou o senhor para conversar reservadamente no banco? Que o Dep. Augusto Bezerra questionou o senhor sobre o recebimento de uma intimação para comparecer a Justiça Eleitoral? Que foi ele que comunicou que o senhor havia sido arrolado como testemunha de defesa no processo eleitoral que era movido contra ele?

JVRS: Confirmo sim. Sim. Sim.

RELATOR: Confirma que solicitaram que o senhor não mencionasse no seu depoimento que o Dep. Augusto Bezerra esteve presente quando dos cheques da AMANOVA?

JVRS: Confirmo sim.

[...]

RELATOR: Confirma que foi procurado novamente pelo Dep. Augusto e o senhor se disse “incomodado” com a presença dele? O que ele foi conversar com o senhor nesse momento?

JVRS: Sim. Não chegou a conversar, sentou ...

RELATOR: E por que o senhor se disse “incomodado” pela presença do Dep. Augusto Bezerra, já havia na imprensa divulgação do desvio de dinheiro público?

JVRS: Sim, exatamente. Ai eu fiquei ...

[...]

RELATOR: E esse dinheiro, R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais), sabe qual foi o destino que foi dado a esse dinheiro?

JVRS: Não senhor.

[...]

RELATOR: Confirma que esses saques foram realizados no ano passado, em abril, mais ou menos em abril do ano passado?

JVRS: Em abril do ano passado.

[...]

PROCURADOR: E o Dep. Augusto Bezerra foi junto com Nollet e com Clarice quantas vezes, você lembra?

JVRS: Foi umas duas vezes, eu acredito.

PROCURADOR: Quanto aos cheques nominais ao Augusto Bezerra qual era a justificativa que eles davam pra isso?

JVRS: Do cheque nominal foi que na hora do saque, que eles diziam que era pra pagar as notas fiscais, por isso que tinham aqueles valores. Ai, na hora do saque, eu disse: “Sim, fica nominal a quem esses cheques?” Daí, ele (Dep. Augusto Bezerra) disse: “Coloque a mim mesmo”.

PROCURADOR: O próprio deputado pediu que botasse no nome dele? Quem preenchia os cheques? O nome do beneficiário?

JVRS: Foi. O preenchimento já estava, preenchido. Fui eu, quem coloquei.

PROCURADOR: E ele rubricou? Então, a iniciativa de botar no nome dele foi dele mesmo?

JVRS: É, ele assinou primeiro. Foi dele mesmo.

PROCURADOR: O senhor disse aqui, que no dia 02 foram sacados, aproximadamente R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais), que nessa ocasião foi colocado na mesa na frente dos três, do gerente, do Nollet e de Augusto Bezerra. Então, o dinheiro chegou a ser colocado na frente do deputado? E como foi distribuído, o senhor não lembra não?

JVRS: Chegou. Não lembro, certamente, eu saí da sala.

[...]

PROCURADOR: Essa questão, em que o dinheiro não estava liberado, foi liberado? O senhor poderia explicar melhor isso?

JVRS: Posso. É porque assim. o dinheiro veio da Assembléia é um recurso lícito. que ele vai entrar a noite. a liberação dele vai correr a noite. Tem alguns casos que o empresário e o cliente tem alguma necessidade urgente de fazer algum pagamento. e vem ao gerente. e pede pra ser pago naquele momento. pelo dia. Ai, a gente faz a liberação quando o recurso é certo. E se no outro dia tivesse algum problema, quem paga é o gerente.

PROCURADOR: Mas é possível o senhor fazer?

JVRS: É possível sim, é possível.

PROCURADOR: Mas o senhor fez essa antecipação a pedido do Dep. Augusto Bezerra, foi? Quem perguntou mais, quem disse: "dá pra liberar aí, gerente?"

JVRS: Foram deles, eles conversando. O deputado.

PROCURADOR: Foi o Dep. Augusto Bezerra?

JVRS: É. Inclusive, se não houvesse essa liberação, no dia seguinte estaria disponível.

PROCURADOR: O senhor veio aqui a primeira vez, e contou outra história. Eu quero saber quando o senhor combinou com o Dep. Augusto Bezerra essa versão? A primeira vez que ele pediu que o senhor contasse essa história.

JVRS: Sim. Foi uns dois dias antes da primeira intimação daqui, mais ou menos, uns dois dias.

[...]

PROCURADOR: O senhor tratou com ele uma vez sobre isso? Ele não chamou o senhor antes, pra conversar não, na Assembleia?

JVRS: Sobre isso foi. Não, não, ele teve outras vezes na agência, mas não disse o que era. Conversou outras coisas, sobre a conta, tal. Mas faltando dois dias para vir pra cá, foi que ele tocou no assunto, que inclusive foi adiada depois, a audiência.

Passando à valoração do referido depoimento, entendo que merecem ser concatenadas as seguintes respostas:

(I) **"RELATOR: Confirma que o Dep. Augusto Bezerra endossou alguns cheques da associação? JVRS: Confirmando sim."** (II) **"RELATOR: Confirma que era D. Clarice que assinava os cheques? Mas quem tratava das questões era o senhor Nollet e o Dep. Augusto Bezerra? JVRS: Sim. Sim confirmo."** (III) **"PROCURADOR: Quanto aos cheques nominais ao Augusto Bezerra qual era a justificativa que eles davam pra isso? JVRS: Do cheque nominal foi que na hora do saque, que eles diziam que era pra pagar as notas fiscais, por isso que tinham aqueles valores. Aí, na hora do saque, eu disse: "Sim, fica nominal a quem esses cheques?". Daí, ele (Dep. Augusto Bezerra) disse: "Coloque a mim mesmo"."** (IV) **"PROCURADOR: E ele rubricou? Então, a iniciativa de botar no nome dele foi dele mesmo? JVRS: É, ele assinou primeiro. Foi dele mesmo."** (V) **"PROCURADOR: Essa questão, em que o dinheiro não estava liberado, foi liberado? O senhor poderia explicar melhor isso? JVRS: Posso. É porque assim. o dinheiro veio da Assembléia é um recurso lícito. Que ele vai entrar a noite. A liberação dele vai correr à noite. Tem alguns casos. que o empresário e o cliente tem alguma necessidade urgente de fazer algum pagamento. e vem ao gerente. e pede pra ser pago naquele momento, pelo dia. Aí a gente faz a liberação quando o recurso é certo. E se no outro dia tivesse algum problema. quem paga é o gerente"** (VI) **"PROCURADOR: Mas o senhor fez essa antecipação a pedido do Dep. Augusto Bezerra, foi? Quem perguntou mais, quem disse: "dá pra liberar aí, gerente?" JVRS: Foram deles, eles conversando. O deputado. (VII) "PROCURADOR: Foi o Dep. Augusto Bezerra? JVRS: É. Inclusive, se não houvesse essa liberação, no dia seguinte estaria disponível."**

Conclui-se, de logo, ter efetivamente ocorrido endosso dos cheques. Essa é a primeira resposta acima transcrita, peremptória. Em nenhuma passagem do depoimento há qualquer afirmação hábil a autorizar liame entre a assinatura no verso dos cheques e a materialização de uma suposta e veementemente atípica "autorização" escrita do Deputado à liberação de recursos que diziam respeito a terceiros. Essa realidade decorre, demais disso, do fato de ele, o representado, ter não apenas solicitado o preenchimento nominal dos cheques em seu (do próprio representado) favor como espontaneamente haver decidido por sua assinatura, endossando-os, sob a justificativa de que seriam destinados a terceiros que executavam obras para a AMANOVA.

É indubitável, entenda-se bem, ter havido solicitação para a expedita liberação dos recursos, com um dia de antecedência, mas tal solicitação fora verbal (item VI, acima – "...Foram deles, eles conversando. O deputado") no contexto de uma conversa protagonizada pelo representado e o informante Nollet (**"RELATOR: Confirma que era D. Clarice que assinava os cheques? Mas quem tratava das questões era o senhor Nollet e o Dep. Augusto Bezerra? JVRS: Sim. Sim confirmo."**).

Nada autoriza a conclusão, no entanto, de ter sido exigida a assinatura do Deputado no verso dos cheques como contrapartida à liberação antecipada. Como o próprio depoente esclarece, pedidos de antecipação de crédito fazem parte da rotina bancária, mesmo em transações estritamente comerciais. De acordo com sua avaliação e submetendo-se pessoalmente aos riscos inerentes, pode o gerente conceder a antecipação. Mas nesse contexto, resulta absolutamente inútil exigir a realização de um ato que tecnicamente configura, sem maiores discussões e espaço para dúvidas, um puro e simples endosso. Além de não poder ser invocada como escusa em favor do gerente

que liberou a antecipação (...*"E se no outro dia tivesse algum problema, quem paga é o gerente"*), essa **esdrúxula** forma de documentar uma "autorização" traria um complicador adicional para o bancário que resolvesse exigí-la, pois com o endosso "em branco" (CC/2002, art. 910) como o aqui verificado, o título passa a ser recebível pelo portador, o que só aumentaria os riscos da liberação antecipada do crédito. Se impusesse algo semelhante, José Vadson Rodrigues dos Santos não estaria melhor protegido e sim ainda mais exposto aos dissabores decorrentes da liberação antecipada caso a operação não viesse a se concretizar. Em suma: nem normas nem práticas bancárias permitem que um endosso seja tomado como autorização para liberação antecipada de crédito.

Augusto Bezerra, repiso, não ostentava outra posição que superasse a de **terceiro estranho** à relação jurídica havida entre instituição financeira e AMANOVA. Seria ineficaz, dessarte, qualquer "autorização" de sua parte, notadamente se essa "autorização", externada por vias insólitas, assume todos os atributos do endosso. E justamente a circunstância de ser o representado **terceiro estranho**, levanta a seguinte indagação: por que estaria ele envolvendo-se pessoalmente de forma tão direta em um assunto tão sensível (recebimento de recursos públicos) em favor de outrem? Por que estaria expondo seu nome de forma tão inequívoca com os atos praticados junto à instituição financeira?

Em seu depoimento pessoal, o representado disse ter conhecido Nollet Feitosa e Clarice Jovelina em seu gabinete, na Assembleia Legislativa, pois eles pediam apoio para um projeto que a entidade pretendia desenvolver, tratando-se de uma creche que iria acolher crianças que seriam submetidas a tratamento oncológico no futuro Hospital do Câncer (mídia de depoimento pessoal do representado – a partir dos 8'41"). Pela forma com que se apresentava, o representado acreditou que Nollet faria parte ou até mesmo seria dirigente da AMANOVA, embora nenhuma providência tenha sido adotada para se certificar tal condição. Disse o representado ainda que ficou atraído pelo qualidade projeto apresentado, o qual contemplava uma de suas linhas prioritárias de ação parlamentar. Nesse quadro, o requerido pontuou um conjunto de iniciativas que desenvolvia para regularizar o atendimento a pacientes oncológicos em Sergipe e, em conclusão, decidiu por todas essas circunstâncias encampar o projeto, destacando o perfil honesto, idealista e sonhador de Clarice (mídia de depoimento pessoal do representado – a partir dos 20 minutos).

O representado admitiu, ademais, que não conhecia a Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza e que só "passou" por sua sede um bom tempo depois, cumprindo agenda de campanha (mídia de depoimento pessoal do representado – terceira faixa 00.39.01.5970001.wmv – a partir de 1'36").

Justificou sua "autorização" para a liberação antecipada do crédito como fruto da insistência de Nollet e Clarice, que apelavam para a urgente necessidade dos recursos para pagamento de despesas da obra decorrente do projeto encampado pelo representado.

Em última análise, portanto, o requerido sustenta a versão de haver "apostado no sonho" de dois ilustres desconhecidos que apareceram em seu gabinete, levando-lhe um belo projeto e um pedido de generosa destinação de verbas de subvenção. Agindo com boas intenções e movido unicamente pelo desejo de ver tão especial projeto ser transmutado em realidade, o requerido não só destinou as verbas como passou a intermediar assuntos da entidade com a instituição financeira para a antecipada liberação de recursos, chegando ao extremo de lançar sua assinatura "autorizadora" para viabilizar a operação.

A meu sentir, o quadro explicado pelo representado **não poderia ser mais fantasioso e despidido de plausibilidade**. Qualquer pessoa dotada de discernimento médio jamais iria aceitar destinar R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais) do erário apenas por "encantamento pessoal" despertado por um projeto na área de saúde; por "confiar" na palavra de pessoas que mal se conhece e sobre as quais nem mesmo procura saber. Pessoa dotada de discernimento médio jamais iria permitir a vinculação direta de seu nome a cheques utilizados para sacar recursos públicos, especialmente se não tem nenhuma garantia de sua escoreita aplicação. A não ser, é claro, que se aceite como garantia a "palavra" e o "sonho" de dois ilustres desconhecidos.

Se o homem médio jamais agiria assim, o que dizer do representado? Professor e empresário, o representado tem larga experiência na vida pública e exerce o cargo de Deputado estadual há sucessivos mandatos (vide depoimento pessoal). Não se trata de um incauto, nem de homem que tomaria decisões relevantes por se deixar envolver por uma "boa conversa" e menos ainda de um inconsequente que colocaria sua vida política em risco apenas por altruísmo em benefício de uma entidade que não conhecia e que se fazia representar também por desconhecidos. Se não bastasse, por que motivo o representado acreditaria e confiaria em um homem sobre o qual sabia ele (o representado) que corriam conversas generalizadas de que seria agiota (mídia de depoimento pessoal do representado – terceira faixa 00.39.01.5970001.wmv – a partir de 1'05")?

Sintomaticamente, ao ser indagado se ao menos guardava cópia do "impressionante" projeto que de sua

parte mereceu quase 63 (sessenta e três) por cento de suas "verbas de subvenção" em 2014, o representado negou e justificou que isso seria responsabilidade do setor competente da Assembleia (mídia de depoimento pessoal do – segunda faixa – 00.22.37.012000.wmv – a partir de 0'46").

Tal resposta merece ser cotejada com o despacho proferido em 08 de junho de 2015, referente às diligências correlacionadas com a etapa de oitivas de testemunhas de acusação (fl. 1135 e seguintes). Mais especificamente em seu item 4.2., facultei a todos os representados a anexação dos pedidos que entidades fizeram chegar aos gabinetes dos Deputados para a escolha da destinação dos mencionados recursos públicos, juntamente com eventuais documentos que pudessem ter servido à sua instrução. A diligência serve à finalidade de permitir avaliação segura das cautelas e critérios adotados pelos representados para a escolha daquelas que seriam contempladas, o que por sua vez contribuí, ladeada por outros fatores, à elucidação do seu (dos parlamentares) concurso ou não para malversações eventualmente ocorridas após o recebimento dos valores pelas entidades.

Noutras palavras, a hipotética situação de um Deputado que direcionava verbas munido de elementos capazes de justificar, com motivos consistentes, o apoio à determinada entidade e às atividades por ela executadas jamais pode ser equiparada à situação de outro colega que não consiga justificar sua decisão em semelhantes termos, notadamente no caso em que **fartamente favorecidas instituições cuja existência era conhecida somente "no papel" ou cuja efetiva "atuação social" enfrenta sérias dúvidas, apontadas adrelemente nos autos**. Intuitivamente, a carga probatória a se exigir na demonstração de responsabilidade pessoal por desvios haverá de acompanhar essa diversidade de situações, transferindo-se crescentemente ao representado o ônus de demonstrar a legitimidade substancial de sua escolha na proporção em que verifica a anormalidade objetiva que dela se extrai a partir das instituições e valores especificamente envolvidos.

Tudo isso decorre, cristalinamente, do inexpugnável dever de motivação dos atos estatais, cuja força impositiva decorre da Constituição e dispensa previsão legal específica. Acerca do tema, lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ministra do STF:

O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito. Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade.

(Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. 1997.)

Por sua vez, diz Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o dever de motivação:

[a motivação] ... dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são "donos" da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesse, visto que, nos termos da Constituição, "todo o poder emana do povo(...)". Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é

assumido e que, ademais, qualifica-se como "Estado Democrático de Direito", proclamando ainda ter como um de seus fundamentos a "cidadania", os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.

(Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 382.)

E Germana de Oliveira Moraes:

À partida, o princípio da obrigatoriedade de motivação abrange todos os atos administrativos. Entretanto, malgrado a evolução no sentido de alargar o alcance deste princípio, até nos sistemas jurídicos mais exigentes e avançados, conforme ensina Vieira de Andrade, excluem-se alguns atos de seu raio, por considerar a motivação ora desnecessária, quando se trata de decisões tomadas com conhecimento público, com participação dos interessados ou de atos que não prejudicam particulares; ora impossível, como nos atos silentes; ora impraticáveis, quando os atos são urgentes ou praticados em grande quantidade, ora inconveniente ou inadmissível, em confronto com outros valores ou interesses públicos, como o segredo de Estado, a intimidade privada, a eficiência administrativa ou a autonomia e discricionariedade próprias da Administração, como função e poder.

É inegável que, em certas situações, a motivação do ato administrativo revela-se desnecessária, impossível, impraticável e até mesmo há de ceder ante outros valores igualmente prestigiados pela Constituição, como o direito à intimidade, por exemplo. Entretanto, hoje em dia, com a constitucionalização dos princípios da Administração Pública, que viabilizam o controle pelo Poder Judiciário também de aspectos não vinculados dos atos administrativos, não mais se sustenta a exclusão dos atos discricionários - apenas pelo fato de serem discricionários, da obrigatoriedade de motivação expressa, clara, congruente e tempestiva.

Aliás, os atos emanados da competência discricionária, assim como aqueles que, de qualquer sorte, envolvam uma livre valoração administrativa, como na concretização das normas que contêm conceitos indeterminados, são aqueles que em maior medida demandam motivação, conforme defendem, com veemência, Tomas Ramon Fernandez e Juarez Freitas.

(Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos – disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/182.htm> - Acesso em 10.11.2015)

O parlamentar aqui demandado, assim como todos os outros, nada apresentou. **Ele próprio afirma em seu depoimento pessoal (a partir de 8'15") que as indicações são precedidas de pedidos e visitas de presidentes de associações, que levam documentos que permitem ao Deputado elaborar sua decisão com base em critérios técnicos, atrelados a projetos de interesse público. Só que entre seu discurso - que reconhece a necessidade de justificar a escolha de entidades e o exato valor que cada uma irá receber de seu "quinhão individual" de R\$ 1,5 milhão (ou seja, motivação) - e a sua prática, isto é, a apresentação de provas a demonstrar que no caso concreto sua decisão foi realmente amparada em razões legítimas e suficientes, há uma enorme lacuna que deixou de preencher.**

Diante dessa absurda falta de transparência, algo nada republicano e flagrantemente inconstitucional, pretende eximir-se dizendo não ser de sua responsabilidade aferir se a entidade realmente existia ou se suas atividades seriam compatíveis com o montante concedido, porque, uma vez preenchidos os requisitos formais, todo o resto seria responsabilidade das esferas de controle. No caso concreto, **em razão das circunstâncias específicas já apontadas**, isso não pode servir de escusa, pelo menos não de uma escusa mais aceitável do que aquela que de Pilatos ficou gravada para a posteridade.

Com efeito. Não pode um agente público lavar as mãos ou dar de ombros quanto às verbas públicas que concede para particulares, ainda que sob o pretexto de cumprir suposta "ação assistencial". Cercar-se previamente de elementos suficientes para a verificação de idoneidade, de aptidão técnica e de exequibilidade da ação constituem providências cuja imprescindibilidade, ditada pelo senso comum e pela boa-fé objetiva, acompanha proporcionalmente os valores envolvidos. Que não se conserve detalhamento exauriente, nesse sentido, quanto a uma destinação de modesto valor. A depender da dinâmica específica dos fatos, isso pode ser até compreensível. Em hipótese alguma,

entretanto, pode ser aceita entrega recursos públicos da ordem de praticamente um milhão de reais sem que o agente público responsável por escolher o destinatário e definir o montante, em juízo exclusivamente discricionário seu, tenha lastreado sua decisão em elementos suficientes à garantia de sua legitimidade e correção. Algo assim, em qualquer nível de governo, em qualquer função (poder), soa irremediavelmente indefensável.

Retome-se trecho do testemunho de MARIA DE LOURDES DA MOTA, (Diretora financeira da ALESE):

Juiz: Certo. Me diga uma coisa, esse contato inicial entre deputado e entidade, que vai dizer quanto dinheiro vai. Eventualmente, se existir documentos sobre esse contato deputado e entidade, pro deputado dizer que vai mandar quinhentos mil para uma entidade. Esse documento fica com o deputado ou fica com a Assembléia? Estou falando antes da aprovação do orçamento.

Lourdes: Não. Fica com o deputado.

Juiz: Se tiver alguma coisa fica com o deputado?

Lourdes: É o acerto dele lá com a entidade. Só bota no papel e pronto.

A frase "...só bota no papel e pronto", no contexto das respostas da testemunha ora mencionada, significa que para aperfeiçoar a decisão de repassar recursos públicos, o Parlamentar só precisava indicar entidade e valor. Qualquer tratativa ou procedimento anterior para escolha e definição do montante ocorreria apenas entre ele a entidade, cabendo-lhe, portanto, a preservação de documentos que orientaram sua decisão. Ainda que fosse diferente, **caso houvesse algum elemento que pudesse ser apresentado à guisa de justificação ou motivação do ato**, o representado poderia facilmente obtê-lo junto ao suposto (mas irreal, na verdade) "setor competente" da ALESE, apresentando-o a esta Justiça Eleitoral quando do despacho proferido em 08 de junho de 2015.

Perceba-se bem: quando menciono "**elemento que pudesse ser apresentado à guisa de justificação ou motivação do ato**", estou abrandando no caso concreto o rigor do dever constitucional de motivação expressa, aplicável por isso à destinação das verbas de subvenção para, **em benefício da defesa**, admitir a possibilidade de desconsiderar a omissão de motivos exteriorizados no próprio ato e reputá-la suprida, caso fossem apresentados os elementos que informaram a decisão da parte representada quando da indicação da entidade e quantificação do montante a ser por ela recebido, para que se pudesse aqui, em Juízo, aquilatar se haviam ou não razões para amparar o ato em voga.

Nem se diga que esse ato, praticado pelo parlamentar, seria de natureza legislativa e, por isso, insubmisso ao dever constitucional de motivação. Por tudo o já visto nos itens 4.3. e 4.4., o ato, uma vez praticado, assume em um segundo momento a mera forma de emenda legislativa, mas materialmente é um ato decisório de efeitos concretos advindo do exercício de atribuição discricionária conferida pela Lei Estadual nº. 5.210/2003.

Para que fique bem claro: essas observações são extrapoláveis ao caso concreto *cum grano salis* no que diz respeito à sua apresentação didática, mas sem qualquer prejuízo à sua essência. Pela roupagem formal com que foi instituída a partir da aplicação da Lei estadual 5.210, seria descabido rigor pretender que a decisão parlamentar fosse avaliada em sua correção sob a perspectiva de um ato administrativo ordinário em que a motivação deve ser expressada em seu próprio corpo, constituindo uma realidade que se manifesta em um só documento. Nada disso. A destinação de verbas **não se reveste da natureza de ato normativo** porque não edita regras gerais e abstratas destinadas a disciplinar fatos futuros; **tem sim a natureza de ato decisório, ato de execução da lei** - ato administrativo discricionário - porque determina e se exaure em uma providência concreta (a destinação de verbas para uma dada entidade). Nesse passo, como o dever de motivação é inerente a qualquer ato decisório estatal - por imposição básica eomezinha do nosso regime constitucional - essa exigência incontornável em substância haveria de restar atendida, pelo menos, com a demonstração de que os critérios para a escolha da entidade e fixação do montante foram técnicos e adstritos ao interesse público, apresentando-se para isso os estudos, projetos e documentos que guiaram a decisão da parte representada, mesmo que não expressamente referidas pelo ato de destinação.

Com absoluta clareza, os interesses da parte representada ao destinar tão significativo valor para a AMANOVA não correspondiam ao propósito alegado pela defesa. Era ela até **então uma obscura e frágil associação que sobrevivia com um orçamento mensal em torno de R\$ 1.000,00 (mil reais) e contentava-se com a promoção de atividades recreativas, tais como o oferecimento de um "forró" em maior ou menor periodicidade. Observe-se o depoimento de Luzinaide dos Santos (oitiva em 14.04.2015 – manhã)**:

MPE – O que a senhora é da Associação de Moradores e Amigos do Bairro Veneza?

Luzinaide – Eu faço parte da comissão da associação. Eu sou do Conselho Fiscal como eu já tinha dito na primeira reunião.

MPE – Desde quando a senhora é do Conselho Fiscal?

Luzinaide – Comecei há 1 ano na associação.

MPE – Antes de ser do Conselho Fiscal a senhora exerceu outro cargo?

Luzinaide – Há mais de oito anos que eu tinha deixado de participar da Associação. Foi quando mudaram de presidente.

MPE – Mas antes era o quê?

Luzinaide – Antes eu fazia parte com Neide a qual foi presidente na época.

MPE – Na época a senhora era o quê?

Luzinaide – Na época eu era tesoureira, mas era a segunda, não ficava diretamente na associação.

MPE – Certo. Quais são as atividades da associação? O que é que a associação faz?

Luzinaide – As atividades da associação são: o forró dos idosos e alugueis de eventos que agente aluga para festa e a associação mantém com esses recursos que agente mantém. Os forrós com dinheiro arrecadado, pagamos os músicos, pagamos o som que o rapaz faz, segurança, da limpeza e compramos materiais de limpeza para a associação.

MPE – Os associados contribuem mensalmente ou contribui para o evento?

Luzinaide – Não. Os associados contribuem mensalmente.

MPE – E a associação vive só disso?

Luzinaide – A associação até hoje que eu saiba vive disso.

MPE – A senhora sabia que a associação recebia dinheiro da Assembléia? Luzinaide – Não, nunca tive. Não foi do meu conhecimento e nunca fiquei sabendo dessa história.

[...]

Defesa – Esses forrós vocês contratam banda?

Luzinaide – Contratamos. Cada domingo tem uma banda que toca.

Defesa – Qual o valor dessas contratações?

Luzinaide – Depende. Assim, o valor estipulado eu não sei lhe dizer, lhe informar, porque eu não faço parte do contrato. Quem faz o contrato é Clarisse.

Defesa – A senhora nem sabe quanto paga e quanto não paga? Luzinaide – Bom... vai depender do músico, porque tem vezes que tem músicos que cobram mais de R\$ 250, 000, R\$ 300,00, vai depender de cada músico.

Defesa – E quantos sócios que contribuem efetivamente mensalmente?

Luzinaide – Olhe, esse ano estamos com poucos sócios. Não sei totalmente o número de sócios, porque muitos se associam e depois desistem.

Defesa – Certo. Em média?

Luzinaide – Por média deve ter uns quarenta. Eu suponho uns quarenta, possa ser até menos.

Defesa – Pronto, vamos fazer uma conta. Quarenta, digamos quarenta. Oito reais dá trezentos e vinte. Certo?

Luzinaide – Certo.

Defesa – A senhora disse que toda semana tem um forró e que a média é trezentos e onde vem o resto do dinheiro para custear esses gastos?

Luzinaide – Os gastos porque tem os não sócios também que entram e pagam. Aí a renda maior, assim eu sempre...

Defesa – Por exemplo, esse último mês como foi? Me explique aí.

Luzinaide – Esse último mês deu fraco, porque teve a semana.

Defesa – Quanto foi a arrecadação?

Luzinaide – A arrecadação gerou em torno de oitocentos e pouco reais.

Defesa – De quem?

Luzinaide – Da contribuição. Do não sócio com o sócio. Porque junta assim a renda do sócio e a do não sócio.

Defesa – E tá tendo ainda o forró?

Luzinaide – Tá tendo o forró [...]

Por isso mesmo, é impossível deixar de comparar, nesse passo, a disparidade entre o montante com que o representado agraciou a supracitada associação e valor por ele transferido ao GACC – Sergipe. **O Grupo de Apoio à Criança com Câncer**, entidade notoriamente reconhecida em Sergipe por sua atuação na assistência à saúde (uma das bandeiras que o representado afirmou defender e que teria influenciado sua decisão de acolher o suposto projeto da AMANOVA), **vem há um bom tempo realizando campanhas junto à população para levantamento de fundos a fim de construir sua sede própria, praticamente vizinha ao futuro Hospital do Câncer e que irá justamente acolher crianças que necessitam de tratamento oncológico** (<http://gacc-se.org.br/noticia/403/super-gacc-visita-alunos-do-amadeus-para-divulgar-campanha> - acesso em 11 de novembro de 2015). A despeito de sua excelente reputação e expertise – **e de seu projeto, que contempla exatamente a mesma finalidade alegada pelo representado em seu depoimento pessoal para justificar tamanha destinação em favor da AMANOVA** – o GACC recebeu do Deputado estadual Augusto Bezerra meros R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Um deputado, especialmente um deputado experimentado como o requerido, não participaria ativamente de atos tão obviamente capazes de colocar à prova a lisura de seu proceder e de trazer sérios reveses à sua posição se não fosse movido por interesses pessoais, próprios, muito relevantes e suficientes para testar os riscos. Ninguém, deputado ou não, colocaria dinheiro público à disposição de particulares, orientaria o preenchimento de cheques nominais em seu próprio benefício e faria seu endosso, assinando-os no verso, e nem cuidaria de antecipar a liberação do crédito apenas por se compadecer da situação de terceiros, especialmente se pouco ou nada os conhece.

Tamanho empenho, tamanho desregramento e tamanha exposição tem, na verdade, explicação perfeitamente condizente com a natureza dos fatos retratados pelas provas ora apreciadas, situando-se em uma linha lógica e coerente que descarta por inteiro versões excepcionais que não conseguem se desvencilhar de justificativas racionalmente frágeis e dependentes de premissas quase ficcionais. A verdade, **tal como demonstram solenemente os cheques e os fatos apontados por José Vadson Rodrigues dos Santos**, é fatalmente esta: a parte representada, Deputado Augusto Bezerra, apropriou-se de valores públicos por ele mesmo destinados à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza.

Cumprir a essa consideração o fato de o requerido ter pessoalmente pressionado José Vadson Rodrigues dos Santos, no afã de que este não revelasse o que sabia dos fatos. Deveras, das passagens " [...] **RELATOR: Confirma que o Dep. Augusto Bezerra procurou o senhor para conversar reservadamente no banco? Que o Dep. Augusto Bezerra questionou o senhor sobre o recebimento de uma intimação para comparecer à Justiça Eleitoral? Que foi ele que comunicou que o senhor havia sido arrolado como testemunha de defesa no processo eleitoral que era movido contra ele?** JIRS: Confirmando sim. Sim. Sim. **RELATOR: Confirma que solicitaram que o senhor não mencionasse no seu depoimento que o Dep. Augusto Bezerra esteve presente quando dos cheques da AMANOVA?** JIRS: Confirmando sim. **RELATOR: Confirma que foi procurado novamente pelo Dep. Augusto e o senhor se disse "incomodado" com a presença dele? O que ele foi conversar com o senhor nesse momento?** JIRS: Sim. Não chegou a conversar, sentou ... **RELATOR: E por que o senhor se disse "incomodado" pela presença do Dep. Augusto Bezerra, já havia na imprensa divulgação do desvio de dinheiro público?** JIRS: Sim, exatamente. Ai eu fiquei ... [...]" extrai-se plena harmonia com o depoimento prestado pela mesma testemunha à Polícia Civil de Sergipe, presente nas fl. 1116/1117:

TERMO DE DEPOIMENTO DE JOSÉ VADSON RODRIGUES DOS SANTOS, assistido por seu advogado o Bel. IVAN MAYNART SANTOS RODRIGUES OAB/SE 4421.

Às 13:59 horas do dia 20 de maio de 2015, nesta Cidade de Aracaju, Estado de Sergipe, na sala deste Departamento de Crimes Contra Ordem Tributária e Administração Pública – DEOTAP, onde presente se achava a Bela. Danielle Garcia Alves, Delegada de Polícia, comigo, escrivã de polícia de seu cargo, bem como o Promotor de Justiça Henrique Ribeiro Cardoso, designado pelo Procurador Geral de Justiça para funcionar em Procedimento Investigativo Criminal instaurado no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PIC/PGJ), ao final assinado, aí compareceu JOSÉ VADSON RODRIGUES DOS SANTOS, brasileiro, divorciado, bancário, nascido em 03/01/1964, natural de Itabaiana/SE, portador de RG: 696.654 SSP/SE, CPF 292.000.675-49, filho de Agentino Rodrigues dos Santos e Maria dos Santos Rodrigues, residente e domiciliado na Avenida Deputado Sílvio Teixeira, nr. 952, Edif. Le Jardin, apto. 1504, bairro Jardins, nesta capital, telefone de contato: (79) 8821-4734, o qual após prestar o compromisso de dizer a verdade, sob pena de praticar o delito de falso testemunho sobre

os fatos que deram origem ao presente feito, à Autoridade Policial, sendo perguntado, prestou o seguinte depoimento: Informa que é gerente da Agência 043 do Banco BANESE, há cerca de 05 meses, localizada na avenida Barão de Maruim, nesta capital, sendo que anteriormente exercia suas atividades como gerente na agência 014, localizada no centro desta capital; QUE, trabalha há mais de 30 anos no BANESE, nunca tendo sofrido nenhuma punição por atos praticados em decorrência de sua função, tendo durante todo esse tempo mantido uma conduta ilibada; QUE, sendo questionado sobre os fatos envolvendo a ASSOCIAÇÃO AMANOVA, também conhecida como NOVA VENEZA, bem como acerca dos depoimentos que prestou na Justiça Eleitoral e no Ministério Público Estadual, vem nesta oportunidade retratar-se para esclarecer o seguinte: que foi procurado, no começo do ano de 2014, pela Sra. CLARICE, acompanhada do Sr. NOLLET FEITOSA VIEIRA, para que fosse reativada a conta da referida Associação para o recebimento de verbas do Estado, da Assembleia, o que de pronto foi providenciado; QUE, em seguida, em datas que precisamente não se recorda, foi procurado diversas vezes por CLARICE e NOLLET para efetuar saques e descontos de cheques da Associação, tudo conforme as normas bancárias. Ocorre que em uma dessas oportunidades referidas, as duas pessoas citadas faziam-se acompanhar do DEPUTADO ESTADUAL AUGUSTO BEZERRA, que se sentou junto com eles à mesa do depoente e participou ativamente de saques de cheques da Associação, inclusive sendo o destinatário do endosso de alguns deles; QUE, a justificativa para estes saques era a de que precisavam fazer pagamentos urgentes relativos à obra da Associação, o que era a todo momento corroborado pelo DEPUTADO AUGUSTO BEZERRA; QUE, não sabe precisar o total dos valores nem a quantidade de cheques, mas tudo encontra-se devidamente documentado. Apresentados nesta oportunidade ao depoente documentos relativos a saques e cheques da associação, declarou lembrar-se que o Deputado estava presente na data do endosso e saque de vários cheques, por exemplo, no dia 02/04/2014, quando foram sacados aproximadamente R\$ 223.000,00 (Duzentos e vinte e três mil reais). QUE nesta ocasião, o dinheiro sacado foi colocado na mesa, na frente dos três (do gerente, de Nollet e de Augusto Bezerra), mas que não se lembra se Augusto Bezerra colocou o dinheiro em alguma bolsa, pois não permaneceu na sala após a entrega. Registra ainda que durante essas ocasiões a Sra. CLARICE permanecia calada, apenas se identificando como Presidente da Associação e assinando os cheques, sendo os demais detalhes tratados com o Sr. NOLLET e o Deputado AUGUSTO BEZERRA; QUE, depois desse fato, e passados alguns meses, possivelmente no mês de março do corrente ano (2015), foi surpreendido por uma intimação da Justiça Eleitoral para que comparecesse para prestar esclarecimentos sobre fatos que até aquele momento desconhecia; QUE, aproximadamente dois dias antes da audiência marcada, estando na agência 043, possivelmente no período da manhã, recebeu a visita do DEPUTADO AUGUSTO BEZERRA, acompanhado do advogado FABIANO FEITOSA, os quais pediram para conversar reservadamente com o depoente; QUE, na sua mesa da gerência daquela agência, foi questionado sobre o recebimento de uma intimação para comparecer na Justiça Eleitoral, tendo respondido, com surpresa, que sim e perguntado como eles tiveram conhecimento disso; QUE, AUGUSTO BEZERRA lhe disse que o havia arrolado como testemunha de defesa no processo eleitoral e que o depoente não deveria mencionar que o citado Deputado esteve presente quando dos saques dos cheques da AMANOVA; QUE o deputado foi lá, em realidade, pedir para que o depoente mentisse. QUE, lhe foi dito ainda que o seu depoimento na Justiça Eleitoral seria apenas "pro forma" e que não lhe causaria nenhum problema; QUE, diante disso, sentindo-se pressionado, passou a agir da forma como "solicitado" pelo Deputado, ressaltando que nos dias seguintes a essa conversa, percebeu a presença de pessoas estranhas na portaria de seu prédio, sempre de moto; QUE, esclarece que não sabe se a presença dessas pessoas de moto, na entrada de seu prédio, tem a ver com conversa que manteve com o Deputado, mas diante de todo o ocorrido, e sentindo-se constrangido e ameaçado, passou a temer pela sua vida. PERGUNTADO se foi por este fato que mentiu em seus depoimentos anteriores, prestados junto à Justiça Eleitoral e Estadual,

RESPONDEU que sim; QUE, a conta do Deputado AUGUSTO BEZERRA é cadastrada no Posto de Atendimento da Assembleia, sendo vinculada à Agência Central e por esse motivo aquele costumava procurar o depoente para tratar de assuntos relacionados à tal conta, de forma esporádica; QUE, novamente, antes de ter prestado depoimento na Justiça Eleitoral, em razão de nova intimação, foi procurado no banco por AUGUSTO BEZERRA o qual sentou-se e disse que queria conversar. Antes que aquele começasse a dizer a razão da "conversa", o depoente disse que não estava se sentindo bem com a presença dele e pediu que não mais o procurasse: QUE, se compromete a entregar, em prazo máximo de 5 dias úteis, à Autoridade Policial as gravações do sistema de segurança do BANESE, referentes aos encontros no intuito de fazer prova do que foi dito neste Termo de Depoimento. Nada mais disse nem lhe foi perguntado, mandou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado conforme, segue devidamente assinado pela autoridade policial, pelo depoente e por mim, Marissol Araújo Menezes, escrivã de polícia que o digitei".

Apesar de já ser mais do que suficiente para demonstrar a necessidade e adequação de sanção francamente severa em desfavor da parte representada, isso não é tudo. Há mais – bem mais – em seu desfavor.

Trago, a essa altura, trecho das declarações de Nollet Feitosa Vieira (oitiva em 16.07.2015, manhã):

Nollet - Bem. Ano de 2013, próximo a ano eleitoral, eu procurei e estive por algumas vezes no gabinete do deputado Augusto Bezerra e, em umas das conversas, primeiro somente com relação a apoio em Salgado, porque eu fui inclusive candidato a vereador em Salgado. Aí ele me fez uma pergunta se eu tinha alguma associação para receber um recurso. Aí eu disse que não. Aí tinha um amigo meu ao meu lado e disse: "Sem querer interromper, porque tem uma pessoa de minha confiança que tem uma associação. Uma pessoa extremamente de confiança e deu as melhores informações. Foi quando o deputado ...

MPE: Quem era essa pessoa? É seu amigo?

Nollet - É. Edelvan.

MPE: Edelvan de quê? Sabe?

Nollet - Edelvan Santos.

MPE: Ele é seu amigo? Funcionário?

Nollet - Não. Ele prestava alguns serviços para mim. Era tipo despachante.

MPE: E aí foi o primeiro contato?

Nollet - Foi o primeiro contato.

MPE: Mas você falou com Augusto Bezerra? Foi ele que te procurou?

Nollet - Não. Eu procurei Augusto Bezerra para falar de política. Então depois do assunto...

MPE: Por que? Você já conhecia ele antes?

Nollet - Já o conhecia. Não tinha tanto o contato, mas já conhecia de 2004 da época que fui candidato a vereador. Ele atuava no município de Salgado.

MPE: Certo. Aí Adelvan falou das associações?

Nollet - Falou referente à associação. Então, na hora eu falei: "Se você quiser conversar com Adelvan ele é uma pessoa de minha confiança. Uma pessoa que faz diversos serviços para mim e não tenho o que falar." Ele disse: "Não. Eu não conheço ele. Eu conheço você. Se você estiver a frente tudo bem", Na hora que eu saí da...ele explicou como seria e disse que seria ... você ia passando o valor de aproximadamente quinhentos reais, em princípio, e que, dos quinhentos mil reais, dez por cento seria dividido entre os membros que fizessem parte da associação pelo trabalho que...e os noventa por cento iam devolvidos para que futuramente fossem feito alguma benfeitoria.

MPE: Devolvidos para quem?

Nollet - Devolvidos a própria pessoa que enviou.

MPE: No caso, o deputado?

Nollet - O DEPUTADO.

[...]

MPE: E como era essa divisão? Dez por cento para todo mundo? Como era?

Nollet - Era dez por cento para nós fazermos a associação. No caso eu ficaria com três por cento. dona Clarisse em princípio que era a presidente ficaria com dois e meio e passaria um por cento para a irmã, sendo que esse um por cento para a irmã dela é coisa que nunca aconteceu. A irmã dela não tem conhecimento nenhum. ela apenas dizia acho que para levar um pouquinho a mais. E os outros três por cento, três e meio por cento era dividido entre Adelvan, que também corria muito e a tesoureira que é Sandra. Formando os dez por cento. E assim foi feito.

[...]

MPE: Certo. E depois que... teve reunião para discutir isso? Como foi?

Nollet - Foi. Aí Adelvan em seguida que ele conhecia marcou para conversar. Eu fui e expliquei o seguinte: "É um recurso que é da assembléia. e até então não tinha o termo de subvenção. é um recurso da assembléia que vem e vai retornar noventa por cento e até Dona Clarisse olhou para mim e questionou: "A associação entra e não leva nada? E eu disse: "Pelo o que eu ouvi. Depois eles vão fazer as benfeitorias. Tipo reformas ou construção de alguma coisa e até manter mensalmente associação."

MPE: Certo. E esse acordo em princípio foi feito direto com o deputado Augusto Bezerra?

Nollet - Não. A minha conversa....

MPE: Não, não. Essa primeira de voltar o dinheiro, de ficar noventa por cento. Isso foi com quem? Foi com o deputado Augusto Bezerra?

Nollet - Isso. Foi. A primeira conversa foi com ele.

MPE: Certo. E ficou acertado...

Nollet - E conversei com dona Clarice.

MPE: Ela concordou?

Nollet - Concordou. Tava a tesoureira, eu e Adelvan. Pronto. Tudo bem, tudo bem.

MPE: Foi em que época? Você lembra?

Nollet - A data exatamente não. Sou péssima em data, mas sei que foi no final do ano de 2013.

MPE: Certo. E depois quanto tempo a coisa começou a acontecer?

Nollet - No ano seguinte.

[...]

MPE: Entendi. Mas aí o dinheiro entrou? Como foi?

Nollet - Quando o dinheiro entrou eu recebi a ligação.

MPE: Nessa visita que você fez lá ao deputado. Foi na assembleia essa visita?

Nollet - Foi.

MPE: No gabinete dele?

Nollet - Isso. Tive lá na assembleia aí ele me disse: "Olhe já está perto de entrar". Aí eu: "Tudo bem. tá certo". Quando entrou eu não me recordo bem. Acho que algo em torno de duzentos mil. Ele recebeu uma ligação no gabinete e disse: "Olhe, amanhã ou depois de amanhã tal hora na agência do BANESE onde era a conta da associação". Pronto. Assim foi feito. Foi eu, Adelvan, Sandra e Dona Clarissa. Pronto. Chegando lá tinha uma sala reservada. Não é fechada não, é um pouco reservada

[...]

MPE: Clarisse era responsável por entregar ao deputado?

Nollet - Isso.

MP : Certo. Então em relação a Augusto Bezerra sempre foi dessa forma?

Nollet - Sempre foi dessa forma. Para não dizer que eu nunca entreguei nada a ele, eu não tenho certeza, dona Clarisse uma vez me entregou um envelope "você tá onde?", e eu respondi o local onde estava na cidade, e ela respondeu "dá uma passadinha aqui por favor". Eu passei no Bompreço e ela me deu um envelope e fez assim "entregue a Augusto, por favor"

MPE: você entregou?

Nollet - Aí eu não entreguei a ele, entreguei a assessora dele, a Elisa.

MPE: no Gabinete da Assembléia?

Nollet - Isso, eu fui até o gabinete na Assembléia

[...]

MPE: você chegou trocar mensagem?

Nollet - de Whatsapp sim, tem aí um print

MPE: Você tem cópia?

Nollet - Me dê aí, doutor [dirigindo-se ao seu advogado], tá nesse envelope, tá no último envelope

MPE: você tem os telefones dela, das assessoras, você lembra?

Nollet - tem como pegar nas fotos

MPE: tem no print. Como é o nome da de Augusto?

Nollet - É Elisa

MPE: você sabe se Clarisse, você disse que ela começou a pegar o dinheiro e repassar direto para Augusto Bezerra, ela ia lá com frequência ao gabinete?

Nollet - ia sim, como tem um print aí de Elisa

MPE: mas você conversou com ela sobre essas idas frequentes?

Nollet - falei. Eu disse "rapaz, deixe, o cara acabou de sair de uma campanha, você em cima dele, querendo dinheiro, num faça isso não, ele num cumpriu" "não [referindo-se a resposta de Clarisse], mas ele vai ter que cumprir agora com as construções que ele prometeu e tal", aí eu disse "sim, mas não tem nada a ver você tá pedindo dinheiro, são coisas diferentes"

[...]

MPE: mas não chegou a especificar o assunto não?

Nollet - não, porque tinha muita gente, foi na recepção, e ela disse "não foi porque me chamaram aqui", aí eu disse "não tudo bem", aí eu falei com Elisa. Elisa na época me pediu dez mil reais emprestado, aí me deu quatro cheques dela mesmo

[...]

Defesa: As verbas foram direcionadas e o senhor tratou com quem sobre isso?

Nollet: Em princípio com Augusto Bezerra.

Defesa: Com ele mesmo pessoalmente?

Nollet: Isso.

[...]

Certamente, tratando-se de declarações fornecidas por quem confessa participação em fatos com repercussões na seara criminal e na improbidade administrativa, chegando ao ponto de firmar a chamada "colaboração premiada" perante órgãos competentes (Ministério Público e Justiça Estadual), há de se ter rigor na avaliação de sua credibilidade, a ser extraída não de um juízo subjetivo sobre o caráter do declarante, mas por sua coerência objetiva e por sua concatenação com outros elementos de prova.

Conquanto o acórdão ainda não esteja disponível para consulta, vejam-se as orientações que podem ser antecipadas do STF a partir do julgamento do HC 127483, conforme notícias obtidas em seu site oficial (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298599> - acesso em 10 de novembro de 2015):

[...] A ministra Rosa Weber também acompanhou o relator, destacando que o importante na delação premiada é a utilidade do acordo e o resultado de sua realização. "Diferentemente do que se preconiza no habeas corpus, o elemento ontológico da delação premiada não está na pessoa do colaborador e sim no pragmatismo, no interesse da persecução penal e na perspectiva de reduzir os danos causados pelos crimes que orientam a razão de ser da própria colaboração", afirmou.

O ministro Luiz Fux ressaltou ter divergências quanto às premissas teóricas que influem na valoração da delação premiada, mas votou no sentido de denegar o pedido. Ele frisou que a personalidade do agente não influencia na delação. "Se ele é uma boa ou uma má pessoa, isso é um problema que influi na esfera jurídica dele próprio, não tem a menor influência na validade e na eficiência da delação premiada", ressaltou. Também a ministra Cármen Lúcia

seguir o relator, porém com base em outros fundamentos, entre eles de que não houve ilegalidade no ato questionado. [...]

Na mesma linha, seguem ponderações do Juiz da Corte Federal de Apelações do Nono Circuito dos Estados Unidos, Stephen S. Trott:

Apesar disso e a despeito de todos os problemas que acompanham a utilização de criminosos como testemunhas, o fato que importa é que policiais e promotores não podem agir sem eles, periodicamente. Usualmente, eles dizem a pura verdade e ocasionalmente eles devem ser usados na Corte. Se fosse adotada uma política de nunca lidar com criminosos como testemunhas de acusação, muitos processos importantes especialmente na área de crime organizado ou de conspiração nunca poderiam ser levados às Cortes. Nas palavras do Juiz Learned Hand em *United States v. Dennis*, 183 F.2d 201 (2d Cir. 1950) aff'd, 341 U.S. 494 (1951): 'As Cortes têm apoiado o uso de informantes desde tempos imemoriais; em casos de conspiração ou em casos nos quais o crime consiste em preparar para outro crime, é usualmente necessário confiar neles ou em cúmplices porque os criminosos irão quase certamente agir às escondidas.' Como estabelecido pela Suprema Corte: 'A sociedade não pode dar-se ao luxo de jogar fora a prova produzida pelos decaídos, ciumentos e dissidentes daqueles que vivem da violação da lei' (*On Lee v. United States*, 343 U.S. 747, 756 1952). Nosso sistema de justiça requer que uma pessoa que vai testemunhar na Corte tenha conhecimento do caso. É um fato singelo que, frequentemente, as únicas pessoas que se qualificam como testemunhas para crimes sérios são os próprios criminosos. Células de terroristas e de clãs são difíceis de penetrar. Líderes da Máfia usam subordinados para fazer seu trabalho sujo. Eles permanecem em seus luxuosos quartos e enviam seus soldados para matar, mutilar, extorquir, vender drogas e corromper agentes públicos. Para dar um fim nisso, para pegar os chefes e arruinar suas organizações, é necessário fazer com que os subordinados virem-se contra os do topo. Sem isso, o grande peixe permanece livre e só o que você consegue são bagrinhos. Há bagrinhos criminosos com certeza, mas uma de suas funções é assistir os grandes tubarões para evitar processos. Delatores, informantes, coconspiradores e cúmplices são, então, armas indispensáveis na batalha do promotor em proteger a comunidade contra criminosos. Para cada fracasso como aqueles acima mencionados, há marcas de trunfos sensacionais em casos nos quais a pior escória foi chamada a depor pela Acusação. Os processos do famoso Estrangulador de Hillside, a Vovó da Máfia, o grupo de espionagem de Walker Whitworth, o último processo contra John Gotti, o primeiro caso de bomba do World Trade Center, e o caso da bomba do Prédio Federal da cidade de Oklahoma, são alguns poucos dos milhares de exemplos de casos nos quais esse tipo de testemunha foi efetivamente utilizada e com surpreendente sucesso." (**O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial**. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 96, vo. 866, dezembro de 2007, p. 413-414.)

Natural que um delator procure minimizar a relevância de sua participação em um concerto ilícito. Isso decorre da própria natureza humana, comum à generalidade das pessoas. Seria absolutamente ingênuo acreditar que Nollat Feitosa tenha sido uma peça menor, vítima da pressão de terceiros, no conjunto dos ilícitos relacionados à AMANOVA. Bem por isso, não se descarta a possibilidade de ter sido algo diverso o esquema de entrega do dinheiro em favor do Deputado estadual Augusto Bezerra ou de que o papel efetivamente desempenhado por Clarice e por ele, Nollat, possa eventualmente não corresponder fielmente à versão que relatou perante à Justiça Eleitoral.

No entanto, naquilo em que realmente importa para esta lide - que apura conduta vedada, nos termos da Lei nº 9.504/97 - o teor das declarações merece sim ser levado em consideração ao descrever de forma coerente um esquema espúrio de apropriação indevida de verbas públicas em ano eleitoral. Nesse estrito sentido, isto é, no revelar da apropriação das verbas de subvenção pelo próprio Deputado que decidiu sua destinação, as informações de Nollat Feitosa são corroboradas por outros elementos de convicção.

Nesse passo, o depoimento de Elisa Maria Meneses (oitava em 16.07.2015, tarde) surge como um importante elemento de corroboração das declarações em tela. Chamo a atenção especialmente para os trechos compreendidos

a partir de 8' (minutos) 40" (segundos), 10'15" e 13'50" segundos de seu depoimento, conforme mídia dos autos. Nas passagens referidas, fica patente o desconforto da testemunha ao ser confrontada com mensagens de texto que trocara via aplicativo WhatsApp com o informante Nollet Feitosa. No primeiro momento, já indicado, Elisa claramente reconhece a autenticidade das mensagens que vão sendo lidas, as quais falam sempre na presença de Clarice Jovelina no gabinete do Deputado estadual Augusto Bezerra e ao mesmo tempo (na mesma e pequena construção de texto) indagam do interlocutor Nollet quando o mesmo poderia entregar o "compromisso". Elisa faz um verdadeiro contorcionismo lógico para tentar dissociar a referência à Clarice do pedido de entrega do tal "compromisso", afirmando, apesar de toda estrutura do próprio texto dizer o oposto, que uma coisa nada teria a ver com a outra.

Sucedendo além do referido contorcionismo lógico, que conduz por si só a uma flagrante incoerência, a explicação dada por Elisa no sentido de sustentar sua versão sobre o contexto das mensagens levaria a uma verdadeira subversão do mundo tal qual conhecido e tido por existente. Afirma a testemunha que a expressão "compromisso" seria referente a um empréstimo pessoal que lhe fora concedido por Nollet Feitosa. O próprio Nollet reconhece em seu depoimento haver emprestado dinheiro para a testemunha, esclarecendo ter sido no importe de 10.000,00 (dez mil reais), recebendo em troca 4 (quatro) cheques subscritos por Elisa. Ora, qual seria então o sentido de a devedora, Elisa, estar cobrando o credor, Nollet, pelo empréstimo? Caso "compromisso" não significasse nada além de uma referência a um mero empréstimo entre Elisa e Nollet, por que a linguagem cifrada? Caso aceita a versão sobre o termo "compromisso", haverá de se aceitar uma inequívoca e surreal inversão dos papéis que cabem ao credor e devedor, porque Elisa, a devedora, estaria cobrando de Nollet, o credor.

Por outro lado, não haveria motivo qualquer para condensar em uma mesma mensagem um assunto de suposta natureza pessoal (um empréstimo) e outro nada relacionado com isso (a presença de Clarice no gabinete do Deputado). A inteligência destas mensagens não pode ser outra senão a de revelar que a entrega do "compromisso", a ser feita por Nollet, estava por sua vez indiscutivelmente vinculada à figura de Clarice e isso tudo reunido no contexto dos fatos já analisados, possui evidente ajustamento à versão de que o "compromisso" remetia a operação ilícita de retorno do dinheiro público destinado por Augusto Bezerra em favor da AMANOVA.

Chegando-se aos 10 minutos e 15 segundos do depoimento de Elisa Meneses, entendo por intervir e explicar à testemunha a possibilidade dela refutar a autoria ou veracidade das mensagens que estavam sendo lidas, caso não as reconhecessem como suas. Nessa ocasião, novamente, Elisa não refuta nenhuma daquelas que já haviam sido lidas anteriormente. Somente com a leitura de uma próxima mensagem, cujo teor seria **"...não foi confirmado. Clarice já está aqui. O Deputado Augusto não tem dinheiro para dar"**.. é que, de forma vacilante, Elisa afirma ter dúvidas sobre sua autenticidade e veracidade.

A visualização do registro audiovisual deixa claro que tal dúvida não foi sincera, nem tampouco acidental. A dúvida sobre a autenticidade e veracidade dessa singular mensagem "surgiu" justamente porque a testemunha, assessora do Deputado, percebeu que ali não se encaixaria nem mesmo a tortuosa justificativa de dissociar a presença de Clarice do recebimento de valores. Com efeito. Nessa última mensagem não foi referido o termo "compromisso", ao qual tentou Elisa impingir o significado forçado de "cobrança" de empréstimo pessoal obtido junto a Nollet. Não bastasse essa circunstância, qual seja, ausência de alusão ao termo "compromisso", a mensagem ainda menciona diretamente a figura do representado, ligando-o de forma irrefutável à presença de Clarice e a necessidade de dinheiro.

Por fim, aos 13 minutos e 50 segundos, ao ser indagada mais uma vez sobre o tema, desta vez pela defesa, a testemunha, visivelmente vacilante, disse estar em "dúvida" sobre a autenticidade, mas desta feita a "dúvida" se estenderia a todas as mensagens que antes não havia refutado. No entanto, ao mesmo tempo disse que não poderia descartar esse tipo de comunicação porque realmente manteve contato com Nollet.

A avaliação geral desse testemunho pode ser resumida no evidente desconforto e temor da testemunha, que procura meios para não admitir a existência de um contexto envolvendo o representado, Nollet, Clarice e o pagamento de valores, procurando construir justificativas que se mostraram, ao fim, de incontornável fragilidade. Num primeiro momento aceita sem tergiversar a autoria e autenticidade das mensagens; em fase intermediária, embora não refutando o teor das mensagens, fica em dúvida a respeito de apenas uma, que não se encaixaria na sua risível explicação sobre o termo "compromisso"; num terceiro e último momento, percebendo que não conseguira transmitir qualquer credibilidade com sua "explicação" para o seu conteúdo, rende-se por completo e sem outra saída passa convenientemente a afirmar que ficou em dúvida (relativa) sobre a autoria e autenticidade de todas as mensagens. Enfim, a testemunha criou essa frágil explicação para não ter que admitir o óbvio, isto é, que "compromisso" "Clarice", "Nollet" e o **representado** são fatores de uma mesma equação.

Em minha visão, o testemunho de Elisa Meneses inquestionavelmente gera o efeito contrário ao que ela pretendia. Termina por reforçar a convicção de um ajuste tripartite entre o **representado**, Clarice Jovelina e Nollet

Feitosa envolvendo valores, os quais, pelo panorama dos autos, remetem diretamente às verbas de subvenções destinadas em favor da AMANOVA. Por ser assim, acaba por respaldar as informações de Nollet, conferindo-lhes sustentação.

Dois outros elementos a conferir respaldo às declarações de Nollet: a) veja-se que as datas dos cheques preenchidos nominalmente em favor do representado e por ele endossado em seu verso, correspondem exatamente às datas em que os recursos por ele destinados à AMANOVA foram creditados em conta bancária desta; b) a conta bancária da Associação, até março de 2014, registrava pendências e para que fosse possível receber o crédito de recursos foi necessária a quitação dos débitos existentes. Cotejando-se o depoimento de José Vadson Rodrigues dos Santos, as informações de Nollet Feitosa e os extratos de movimentação financeira referentes ao período, na forma em que mencionados nas razões finais do Ministério Público Eleitoral, percebe-se ter sido Nollet a fonte dos recursos utilizados para regularizar a conta bancária da associação, tornando apta ao recebimento dos créditos em futuro próximo.

Impende, ainda que brevemente, considerar os depoimentos de José Agenilson Carvalho Oliveira (oitiva em 14.04.2015 e, em especial, reinquirição em 16.07.2015, tarde) e Wellington Luiz Góis (oitiva em 14.04.2015 e, em especial, reinquirição em 16.07.2015, tarde), os quais tem relação somente indireta com o presente feito, porquanto teriam auxiliado Nollet Feitosa a viabilizar o fluxo de movimentação financeira da AMANOVA em um momento posterior, quando do recebimento de verbas direcionadas por outros representados.

Sucede que a partir do testemunho de José Agenilson Carvalho Oliveira, a defesa pretende desacreditar as afirmações de Nollet Feitosa, afirmando ser ele o único responsável pelo desvio dos recursos, assim utilizados em benefício próprio e, em especial, para a construção e instalação de seu posto de gasolina, já que não teria como fazê-lo com seu patrimônio pessoal.

A meu ver, no entanto, tudo o que se pode extrair do depoimento de José Agenilson reduz-se à ignorância sobre a origem e o destino final do dinheiro que trafegou em sua conta bancária. Nollet Feitosa não revelou (como também não o fez em relação a Wellington Luiz) o esquema ilícito que estava sendo executado, por motivos que podem ser facilmente intuídos, criando uma explicação falsa para a utilização da conta bancária de José Agenilson.

No limite do conjunto das provas, não passa de pura especulação o quadro sugerido pela defesa a concentrar em Nollet Feitosa o destino dos recursos desviados, porque não há um elemento sequer a corroborar a vinculação entre seu posto de gasolina e as citadas verbas. Provavelmente valores foram utilizados em sua construção e instalação, mas nada autoriza afirmar que todo o montante restou assim absorvido e não apenas a fração ou a "cota parte" resultante da empreitada criminosa que o próprio Nollet Feitosa reconheceu haver recebido em contrapartida ao seu papel de "operador."

Exatamente como se pode ver no depoimento de José Agenilson, Wellington Luiz não sabia (ou pelo menos disse não saber) origem e destino dos recursos. Mas a partir dos 3' (minutos) 04" (segundos) do seu depoimento, afirmou que Nollet já teria uma trajetória empresarial em diversas atividades, não demonstrando pelo seu tom considerar descabido ou surpreendente o fato de haver se tornado proprietário de um posto de gasolina no interior de Sergipe.

Noutro vértice, em nada afeta a coerência do acervo probatório o fato de José Vadson Rodrigues dos Santos ter sido o único a afirmar que o representado, Clarice Jovelina e Nollet Feitosa estiveram juntos na agência bancária por ele gerenciada por duas vezes. Como eu já disse, é perfeitamente compreensível e natural que delatores, admitindo sua co-responsabilidade pela prática de atos ilícitos, tentem minimizar a relevância de sua participação para a empreitada criminosa e, conseqüentemente, omitam detalhes. Já José Vadson Rodrigues dos Santos, como testemunha compromissada, imparcial e que nenhum interesse teria em jogo para tentar prejudicar qualquer dos envolvidos, merece plena credibilidade em tudo aquilo que diz e afirma, até porque não foi refutado por qualquer outro elemento que contradissesse suas afirmações. Sua isenção, incontestada pelas partes, faz com que seu depoimento se sobreponha nos pontos circunstanciais de divergência aos demais elementos aqui coligidos.

Há mais. Com a determinação de quebra de sigilo bancário (em específico, proc. incidentenº **121-04.2015.5.25.0000**, já referido), constatou-se, com o auxílio do Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias – SIMBA, que o "percurso" dos recursos destinados para a AMANOVA amolda-se à descrição de Nollet Feitosa. Atente-se:

Caso SIMBA 001-MPF-001193-52

Associação dos Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza

Conta BANESE, agência 14, conta corrente nº 31219517, movimentação em 05 meses (de 06/03/14 a 14/08/14): R\$ 2.344.737,21.

Maior depositante: Tesouro do Estado de Sergipe, R\$ 2.325.000,00 (**Legenda A**)

Maiores beneficiários:

[illegible]

Dessume -se que:

a) A AMANOVA aparentemente foi a "campeã" dentre as entidades potencialmente suspeitas abarcadas pelo episódio das "subvenções da ALESE". Recebeu o total de R\$ 2.344.737,21 (dois milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, setecentos e trinta e sete reais, vinte e um centavos) por determinação de três deputados, dentre os quais o representado. Os parlamentares terão suas respectivas condutas e responsabilidades analisadas separadamente, nas representações em que ocupam o polo passivo. Mas o expressivo montante, de gritante desproporção com as aptidões das AMANOVA, reforçam a versão de que foi ela instrumento de um esquema ilícito.

B) Os doze (12) cheques emitidos para Augusto Bezerra de Assis Filho foram sacados em espécie na boca do caixa e emitidos no dia 02/04/14 (06 cheques) e 17/04/14 (06 cheques). Este procedimento denota a tentativa de burlar a fiscalização dos órgão de controle das atividades financeiras – COAF e de ocultar o destino do recurso (legenda "B").

C) Saque em espécie da ordem de R\$ 210.000,00 é tecnicamente considerado atípico, pois denota a intenção de ocultar o real beneficiário do recurso (legenda "C").

D) De acordo com a base de dados que detém o cadastro de eleitores, Geversson Luiz de Jesus Santana é filho de Clarice Jovelina. O valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), de que foi destinatário final, corresponde a 3,22% (três inteiros e vinte e dois centésimo por cento) do total de recursos recebidos pela AMANOVA no cômputo geral dos repasses. Fração extremamente próxima dos 3,5% (três e meio por cento) que Nollet afirmou corresponder à participação de Clarice Jovelina (2,5% seus e 1% que seria de sua irmã, mas que também acabou revertendo em seu favor, segundo declarações de Nollet). Além disso, Geversson sacou recursos em espécie e também transferiu R\$ 10.000,00 para Sandro do Carmo Santos CPF 663.017.425-91, conta do Itaú, aq. 297, conta nº 564890 e R\$ 17.000,00

para Arlete Maria de Deus, CPF 336.641.535-53, conta do Bradesco, ag. 2628, conta nº 122637. Esse quadro afasta por completo a versão da defesa de que Nollet teria, sozinho, usurpado o comando da AMANOVA e ludibriado a todos, inclusive Clarice Jovelina. Existe nítido concurso de condutas protagonistas para o desvio das verbas.

Por fim, há de se ter em mente que, apesar de raramente aqui lembrado, Clarice Jovelina é corré neste feito e por isso mesmo acolhi pedido de sua defesa no sentido de dispensá-la do dever de depor na condição de testemunha e/ou declarante (vide termo de audiência da data de 14 de abril de 2015, às 08:00 h, fls. 1048/1049).

Nessa linha, não pode ser invocada aqui, como elemento legítimo para formação de convencimento e solução do litígio, qualquer depoimento por ela prestado em outro feito do qual não ocupe o pólo passivo. Isso significaria, em última análise, burlar a dispensa deferida nos legítimos interesses de sua defesa e que foi objeto de decisão irrecorrida.

Em conclusão, aqui há:

- a) Prova indireta, referente à destinação de "verbas de subvenção" promovida pelo representado, com características fortemente anômalas que se verificam da equação "entidade escolhida/montante destinado";
- b) Prova direta a atestar a apropriação de valores públicos pelo representado, consubstanciada nos cheques multicitados, associados ao testemunho de José Vadson Rodrigues Santos;
- c) Prova direta, com as informações de Nollet Feitosa Vieira;
- d) Corroboração direta das informações de Nollet Feitosa Vieira com o testemunho de Elisa Meneses, assessora de Augusto Bezerra, que não logrou refutar a autoria das mensagens de texto trocadas com o informante e nem explicá-las de modo convincente em sentido diverso do que se extrai do seu próprio teor, que associam o Deputado Augusto Bezerra, Nollet Feitosa e Clarice Jovelina à existência de ajuste entre os mesmos e envolvendo pagamentos;
- e) Corroboração indireta das informações de Nollet Feitosa Vieira com o rastreamento do fluxo de movimentação financeira da AMANOVA.

4.5.1.2. Dos fatos referentes à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri e à Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita.

O escopo do presente feito é punitivo, indubitavelmente. Pertence a uma categoria que se pode designar pertencente ao gênero "Direito Sancionador", a englobar na sua mais ampla acepção a tutela penal e as tutelas punitivas extrapenais. Estas últimas, em um degrau abaixo na escala de severidade das sanções que comportam em relação à tutela penal, situam-se acima e em nada se confundem com as tutelas patrimoniais e as tutelas de direitos disponíveis em geral.

Por isso mesmo, aqui, o **juízo de valoração** de provas para um decreto condenatório não pode se valer de critérios ajustados apenas ao sistema de tutelas patrimoniais e de direitos disponíveis em geral, no qual são admissíveis presunções (efeitos da revelia, por exemplo) e menor rigidez nos elementos necessários à demonstração dos requisitos para a responsabilização de quem é demandado por alegada violação ao ordenamento jurídico.

Autoria e materialidade, no presente feito, são aspectos a serem considerados no exame do acervo probatório em um regime de apreciação de provas mais próximo (embora não exatamente igual ao) da seara penal do que da seara cível em sentido clássico, mas isso em nada afasta a possibilidade de se formar a convicção condenatória a partir de conjunto suficiente e robusto de provas indiretas ou indiciárias. Acerca desse ponto, com especial aplicação ao contexto do caso concreto, já antecipei no item 4.5.1.1 (anterior) as premissas de avaliação de indícios e distribuição de ônus *probandi* ao discorrer sobre o dever de motivação e consequente dever de esclarecimento dos motivos que ensejaram as destinações de recursos, afirmando caber "...crescentemente ao representado o ônus de demonstrar a legitimidade substancial de sua escolha na proporção em que verifica a anormalidade objetiva que dela se extrai a partir das instituições e valores especificamente envolvidos".

Nada de inaudito há nisso, porque já assentou o Supremo Tribunal Federal a admissibilidade de condenação lastreada em prova indiciária até mesmo para a seara penal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. **1. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.** Doutrina (LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336). **2. O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.** **3. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.** **4.** A reapreciação do acervo probatório é vedada na via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). **5.** In casu: (i) consta dos autos que os pacientes transportaram, para determinado comprador, quantidade de maconha suficiente para a confecção de 2 (dois) mil cigarros, a mando de comparsa em cuja casa os agentes policiais encontraram 3,100g (três gramas e um decigrama) de cocaína; (ii) o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que as condições em que praticado o crime revelaram que os ora pacientes têm experiência no ramo do tráfico de drogas e que agiam com habitualidade em conluio com terceiros, tendo sido “surpreendidos no auge do esquema de narcotráfico”, resultando para ambos condenação a 5 (cinco) anos de reclusão, como incursos no art. 33, caput, da Lei de Drogas; (iii) apesar da robusta fundamentação, sustenta o impetrante que não houve adequada motivação do arredamento da aludida minorante, pois entende que teria sido considerada apenas a quantidade da droga. **6.** O Tribunal de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante. **7.** Ordem denegada. (HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 574-583 - grifei)

A avaliação de provas ora exigida, cumpre lembrar, não tem como foco principal a constatação do tipo descritivo de uma conduta vedada, de acordo com os moldes do art. 73, da Lei nº 9.504. No caso concreto, é elementar o comparecimento de prova bastante e suficiente para tanto. Por outro lado, o exauriente revolvimento do acerbo probante decorre da necessidade de se verificar a gravidade da conduta concretamente praticada, de modo a habilitar a definição de sanções a serem aplicadas com apoio nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pois bem. A Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri recebeu do Deputado estadual Augusto Bezerra o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em 2014 (ou seja, quantia equivalente a cerca de 3,4% de seu limite individual de "verbas de subvenção"); já a Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita foi por ele contemplada com R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no mesmo ano (representando exatos 4% do limite individual de "verbas de subvenção").

Não entendo que os valores transferidos para as associações em epígrafe revistam-se, isolada e objetivamente, de anormalidade aparente. Traduzem proporção modesta do orçamento colocado à disposição do representado (R\$ 1,5 milhão) e, mesmo para entidades mais acanhadas, as cifras aí destacadas não soam abertamente incompatíveis, se considerado o universo de despesas normalmente exigidas para o desenvolvimento de qualquer atividade de cunho social ao longo de um exercício financeiro. Enfim, basta comparar com o montante deferido em favor da AMANOVA e a diversidade de situações, creio eu, restará patente.

Por outro lado, não se pode afirmar, igualmente, que as associações em epígrafe (Siri e Moita Bonita), beneficiadas pelo representado, reúnam peculiaridades tais que permitam caracterizá-las, desde logo e preliminarmente, como estranhas ao campo social. A deslegitimação dessas entidades é fruto de exauriente instrução, a congregar elementos extrajudiciais e judiciais, nada havendo nos autos a respaldar de forma clara e inequívoca a presença de circunstâncias que permitissem lançar, desde a destinação dos recursos, uma "nuvem de desconfiança" quanto à utilização dos recursos em finalidades espúrias.

Posto tudo isso, reputo imprescindível fosse demonstrado de um liame de natureza financeiro/econômica, pessoal/familiar, política ou social no sentido de amparar segura conclusão quanto à participação do representado nos atos cometidos pelos representantes das entidades após o recebimento dos recursos.

Com efeito. Em seus vastos e sólidos memoriais, o MPE trouxe à saciedade dados probantes que são aptos a demonstrar o cometimento de vários ilícitos pelos **representantes das associações e outros que com eles mantiveram direto relacionamento**, envolvendo a malversação dos recursos que receberam a título de "verbas de subvenção".

Todavia, revolvam-se memoriais e todo o acervo probatório e não se encontrará qualquer liame de natureza financeiro/econômica, pessoal/familiar, política ou social capaz de associar o representado àqueles eventos, de modo que o agravamento de sua sanção por esses motivos estaria apoiado em indevida presunção.

Nessa senda, pelos fatos relacionados à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri e à Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita, reputo adequada apenas a sanção de multa, porque limitada à responsabilização do representado, nesse quadrante, à transferência de valores (não excessivos) em ano eleitoral.

4.5.2. Da adequação típica.

4.5.2.1. Do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Valendo-se de decisão discricionária individual, conforme visto, a parte representada destinou significativo montante total de recursos públicos recebidos por mãos privadas, em ano eleitoral (2014), sem que houvesse programa social autorizado em lei e em execução orçamentária no exercício anterior.

Na condição de então deputado (2013), candidato à reeleição e deputado reeleito (2014), a parte representada, por tudo o mais já dito até aqui, assumiu efetivamente a posição de autor e de beneficiário da conduta vedada descrita no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Vale relembrar, conforme discorrido no item 4.1, não exigir o ilícito eleitoral em tela prova de **potencialidade lesiva** nem de **finalidade eleitoreira**. Entrementes, no âmbito dos fatos referentes à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (AMANOVA), viceja quadro de gritante gravidade, traduzido na apropriação, pelo representado, de valores advindos das verbas de subvenção que ele mesmo destinou à entidade. Já no caso das outras duas associações suspeitas (Siri e Moita Bonita), ausente a prova de efetivo envolvimento do representado nas irregularidades cometidas após o recebimento dos recursos, o agravamento é moderado e resulta da significância das quantias concedidas à revelia de qualquer motivação capaz de justificá-las racionalmente. Tomados em conjunto, esses fatores deverão guiar a fixação das sanções cabíveis, a ser realizada adiante.

4.5.2.2. Do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Assentada a configuração do art. 73, § 10, tenho por ser outro o caminho da pretensão autoral no que atina com a conduta vedada prevista no inciso IV do mesmo dispositivo da Lei nº 9.504/97.

Trago à baila novamente o tipo legal:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

[...]

O núcleo da conduta consiste em fazer *ou permitir que terceiros façam uso promocional de distribuição gratuita de benesses sociais para favorecer candidato, partido ou coligação*. Na minha visão, exige a dicção normativa que a própria distribuição gratuita de benesses ocorra de forma a enaltecer **candidato, partido ou coligação**, servindo como mecanismo para angariar simpatia junto ao eleitorado (qualificação especial da conduta incorporada expressamente pela lei).

No caso concreto, isso estaria caracterizado se o fato consistente na **destinação de subvenções** (ou seja, a distribuição gratuita de bens) para a AMANOVA ou outra entidade qualquer fosse objeto de ação promocional (ou seja, utilizada como pretexto para enaltecer) o representado, em um desvirtuamento eleitoreiro.

Para uma exemplificação simples, mas que contribui para o esclarecimento de meu pensar, poderia estar configurado o inciso IV do art. 73 se, dentre outros expedientes promocionais, fossem afixadas faixas trazendo dizeres **“agradecendo” o representado por ter apoiado a associação, destinando recursos para a garantia do “projeto x” ou “ação z”,** de forma a fundir a atividade assistencial ao aporte financeiro concedido pelo parlamentar.

Vejam-se os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AIJE. CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISO IV, DA LEI Nº 9.504/1997. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA APLICAÇÃO DE MULTA AOS CANDIDATOS ELEITOS. DIVULGAÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL. PROMESSA DE DISTRIBUIÇÃO DE LOTES DE TERRA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. **Para configuração da conduta vedada prevista no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, exige-se o uso promocional de efetiva distribuição de bens e serviços custeados pelo poder público, não sendo suficiente a mera divulgação de futura implementação de programa social mediante a promessa de distribuição de lotes de terra aos eleitores, não cabendo ao intérprete supor que o legislador dissesse menos do que queria.**

2. A conduta poderia configurar, em tese, abuso do poder político, mas os recorrentes não infirmaram o ponto da decisão regional referente à ausência de sentença condenatória por abuso de poder político, o que impede a apreciação pelo TSE em recurso especial eleitoral. 3. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 85738, Acórdão de 08/09/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 201, Data 22/10/2015, Página 15/16 - grifei)

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E CONDUTAS VEDADAS (ART. 73, IV e § 10, DA LEI Nº 9.504/97). PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIA MUNICIPAL E VEREADOR. EVENTO DO DIA DAS MÃES. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS E ELETRODOMÉSTICOS. EXCESSO. ABUSO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE.

[...]

5. A configuração da prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições não está submetida a limite temporal fixo ou à existência de candidaturas registradas perante a justiça eleitoral. É necessário, contudo, verificar as circunstâncias específicas do fato, tais como a sua proximidade com o período eleitoral concentrado e, especialmente, a sua correlação direta com as eleições, que o torna tendente “a afetar a

igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais" (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput).

6. A situação descrita pelo acórdão regional revela que, no momento da extensa distribuição dos bens custeados pelos cofres públicos, os três primeiros investigados, além de terem discursado, participaram ativamente da distribuição dos bens, caracterizando, assim, o uso promocional a que se refere o art. 73, IV, da Lei das Eleições.

[...]

Recursos especiais dos três primeiros investigados providos em parte, apenas para afastar o indevido aditamento ex officio do acórdão regional com a consequente concessão do mandado de segurança que trata da matéria.

Recurso especial do quarto investigado (vereador) provido, para julgar improcedente a AIJE em relação a ele, tornando insubsistentes as sanções por conduta vedada e abuso de poder.

(Recurso Especial Eleitoral nº 71923, Acórdão de 25/08/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 202, Data 23/10/2015, Página 61/62)

Recurso Especial. Conduta vedada (art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97). Não-caracterizada. Reexame. Impossibilidade. Verbetes nos 279 e 7 das Súmulas do STF e STJ, respectivamente. Divergência jurisprudencial que não se evidencia.

Para a configuração do inc. IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. O elemento é fazer ou permitir uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços para o candidato, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social - bens ou serviços - para dele fazer promoção.

Agravo Regimental conhecido, mas desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25130, Acórdão nº 25130 de 18/08/2005, Relator(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 23/09/2005, Página 127)

Em nada se confunde com "uso promocional" o fato de o representado apropriar-se de recursos públicos que distribuíra gratuitamente, ainda que posteriormente tidos por empregados em sua campanha eleitoral. Qual a benesse social cujo fornecimento foi associado à imagem do representado, a fim de favorecê-lo junto ao eleitorado? Nenhuma.

Na verdade, a distribuição de recursos para as entidades, especialmente aquelas objeto de especial atenção neste voto, foi submetida a algo que representa exatamente o oposto de um "uso promocional". Tentou-se dissimular, ocultar, o destino das verbas de subvenção, obviamente para que não se descobrisse o paradeiro ilícito dos recursos. No "uso promocional" cogitado pela lei não há dissimulação ou ocultamento, mas exteriorização, divulgação ou coisa que o valha para o enaltecimento eleitoreiro.

A hipótese aventada pelo MPE, nesse aspecto, poderia até ensinar a caracterização de abuso de poder, mas do início da lide – inclusive nas preliminares – até os memoriais negou-se tal alcance à demanda, motivo pelo qual não se pode enveredar por semelhante discussão.

4.5.3. Da corrê Clarice Jovelina.

Conforme ponderei no item 4.5.2.1., o acervo probatório efetivamente demonstrou ser o representado Deputado Augusto Bezerra, a um só tempo, autor e beneficiário da conduta vedada tipificada pelo art. 73, § 10, da Lei 9.504/97.

Não vejo, contudo, como subsumir a conduta de Clarice Jovelina ao mesmo preceito. Autora da conduta, à evidência, não pode ser, já que única e exclusivamente responsável pela distribuição de recursos foi o Parlamentar. Tampouco considero-a beneficiária, para os fins da legislação de regência, porque não há contexto eleitoral (contexto eleitoral que nada tem a ver com potencialidade lesiva ou finalidade eleitoreira, cf. entendimento do TSE), ainda que remoto, passível de ser-lhe pessoalmente impingido.

Sua posição, nesse aspecto, em nada difere qualitativamente da posição de Nollet Feitosa Vieira. Cometeram atos que despertam a intervenção de sistemas repressivos que orbitam a esfera da jurisdição comum e lá, dessarte, deverá ser decidido se por isso merecem ou não ser responsabilizados.

No tocante ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, como foi objetivamente afastada sua incidência, nada mais há a acrescentar a esse respeito.

4.5.4. Das sanções aplicáveis e da possibilidade (ou não) de mitigação por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

De acordo com as ponderações do tópico 4.5.2, é incontroversa a ocorrência de outros desdobramentos gravosos que não se confundem nem se limitam inteiramente ao tipo estatuído pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Circunscrito ao valor resultante dos cheques que endossou e que, por sua orientação, foram preenchidos nominalmente em seu favor (R\$ 478.000,00 – quatrocentos e setenta e oito mil reais) ou alcançando patamar mais elevado, a atingir 90% (noventa por cento) dos R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais) destinados em favor da AMANOVA (versão de Nollat Feitosa Vieira), o Deputado Augusto Bezerra indubitavelmente apropriou-se ilicitamente de expressivo montante de recursos públicos no ano de 2014, ano eleitoral, participando ativamente no episódio cujo resultado inequívoco foi o desvio total (ou algo muito próximo disso) das “verbas de subvenção” em tela, tendo em vista o concurso de terceiros que exigiram contrapartida remuneratória para a operacionalização do esquema.

Fatos de tal envergadura são duramente sancionados pela Lei nº 8.429/92 e pela legislação penal, podendo-se dar como certa consequência de sua aplicação a perda da função pública, em sendo comprovadas circunstâncias idênticas as que foram aqui detalhadas.

No plano ético, de especial relevo para quem em nossa sociedade tem não só o dever pessoal (de qualquer cidadão), mas igualmente o dever funcional de dar bons exemplos e de agir com correção, a reprovabilidade da conduta praticada pelo representado atinge o mais alto grau. Por conta de ilícitos assim, certamente, está o Brasil em tão incômoda posição diante da comunidade internacional quanto a indicadores de percepção de corrupção e de desenvolvimento humano, duas medidas antagônicas mas profundamente entrelaçadas quanto aos resultados que apresentam. Práticas malsãs dessa natureza relegam entidades, de cuja seriedade não se suspeita, a dificuldades injustas para o desenvolvimento de suas relevantes atividades, valendo citar como o exemplo o GACC, além de muitas outras. Contribui sim o Deputado Augusto Bezerra para que as crianças vitimadas pelo câncer até hoje não tenham à sua disposição uma “sede de acolhimento”. Certamente, R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais), em muito, contribuiriam com essa nobre finalidade.

É despiendo demonstrar o efetivo emprego da quantia desviada no custeio direto da campanha do requerido para o certame eleitoral de 2014. Em sede de conduta vedada, conforme artigo 73, da Lei das Eleições, **o critério normativo é o mero risco, a simples possibilidade de desequilibrar as eleições.** Ora, o desvio de recursos públicos que foram indevidamente distribuídos em ano eleitoral, em proveito direto do candidato ou mesmo em favor dos membros de entidades supostamente “assistenciais” com quem agiu em conluio, preenche com sobras o conceito de “*prática tendente a desequilibrar a igualdade entre candidatos*”. Não só preenche, como o faz com gritante gravidade sob a perspectiva da isonomia entre os concorrentes ao cargo. A defesa, na verdade, é que procura tratar o repasse indevido de verbas em ano eleitoral e seu desvio para mãos privadas como se fossem feitos estanques e dissociados entre si. Essa ideia, contudo, pecaria no mínimo por ingenuidade ao negar que o quadro indica veementemente possibilidade – e tudo o que a norma exige é possibilidade – de correlação do desdobramento gravoso (desvio/malversação) com a disputa eleitoral.

Por todos os ângulos, em suma, é desalentadoramente inconciliável a conduta do representado, aqui constatada, com a dignidade do cargo que ocupa e com a verdadeira relevância do Legislativo. Até para a preservação desta essencial função (poder), o requerido há de ser excluído de seus quadros. Essa providência, faço o registro, a Constituição atribui não só ao Judiciário mas igualmente ao próprio Legislativo, titular primeiro do poder-dever de punir seus membros por fatos de tal estirpe. No plano ideal, cogitado pelo Constituinte, casos como o presente teriam sua solução primeira pelo próprio poder (função) atingido pela conduta desviante de seu membro. O protagonismo do Judiciário, enfim, só se verifica em face da inércia do poder (função) que é institucionalmente também uma vítima do ilícito em esquadrinho.

Noutro giro, só pelos fatos atinentes à Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (AMANOVA), a multa também mereceria ser fixada no teto. Visto todo o conjunto da obra (isto é, considerando-se também os fatos relativos à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri e à Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita), esse patamar mostra-se o único admissível para o caso concreto.

5. Dispositivo.

Pelo todo aqui exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL e VOTO pela PROCEDÊNCIA PARCIAL** dos pedidos formulados no presente feito, para, rejeitando as preliminares invocadas pelos representados, **rejeitar a pretensão** deduzida em face ds corrê **CLARICE JOVELINA DE JESUS**, mas, de outra banda, **acolho-a para reconhecer a prática da conduta tipificada no § 10 do artigo 73 da Lei 9.504/97**, e, em razão das ponderações ao longo desta decisão realizada, **cassar o diploma eleitoral** de deputado estadual de **AUGUSTO BEZERRA DE ASSIS FILHO**, **condenando-o, ainda, ao pagamento de multa, a qual arbitro em seu montante máximo**, R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais), nos termos dos § § 4º e 5º do retromencionado dispositivo legal, considerando a natureza e gravidade do ilícito perpetrado.

JUIZ FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU
RELATOR

DECLARAÇÃO DE VOTO (MÉRITO)

A JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO:

Senhor Presidente, Senhores Membros, depreende-se do voto do eminente relator que as condutas imputadas ao representado estão tipificadas no artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, que dispõe:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (*Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006*)

Como é cediço, os casos de condutas vedadas a agentes públicos, disciplinados nos artigos 73 a 78 da Lei das Eleições, representam a concretização dos princípios da moralidade e da impessoalidade, abrigados no artigo 37, e da igualdade de condições de disputa, que deflui do § 9º do artigo 14, desdobramento do artigo 5º, todos da Constituição da República.

Tais condutas foram qualificadas como ilícitos eleitorais, pelo legislador, para obstar o cometimento de práticas "*tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos*".

A ação, por si só, preenche instantaneamente a previsão da norma, independentemente de qualquer valoração sobre a sua *finalidade*.

A análise da potencialidade não é exigida nesta hipótese porque se trata de afetação óbvia do **princípio da isonomia** entre candidatos, avistável até por vias intuitivas; é uma forma clara de dano social, que chamamos de "*in re ipsa*", isto é, que é danoso por si só, que decorre do próprio fato. Assim, a própria conduta em si encerra uma presumida lesão ao bem jurídico. No caso específico dos autos, estamos tratando de um *dano eleitoral presumido*, que é uma espécie de dano social (gênero).

A propósito do tema, salientam os eleitoralistas **José Jairo Gomes** e **Rodrigo López Zilio**:

Aí está o bem jurídico que a regra em apreço visa proteger: a igualdade de oportunidades – ou de chances – entre candidatos e respectivos partidos políticos nas campanhas que desenvolvem. Haveria desigualdade se a Administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em odiosa afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Daí a ilicitude do desequilíbrio provocado por essa situação, que a um só tempo agride a probidade administrativa, a moralidade pública e a igualdade no pleito.⁴

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. (...) Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. Neste sentido, aliás, o próprio caput do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque "*tendentes*" a afetar a igualdade entre os candidatos. Os seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.⁵

Nessa acepção, a conduta documentada e comprovada nos autos, consistente na distribuição de recursos públicos em ano eleitoral, por parte do representado, fora do âmbito de qualquer exceção permissiva, além de representar violação ao § 10 do artigo 73 da Lei das Eleições, caracteriza flagrante atentado aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 11ª ed., 2015, ps. 01/602.

⁵ ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 4ª ed., 2014, p. 549.

No caso em julgamento, o voto do juiz relator traz uma análise precisa e detalhada dos elementos de configuração da conduta imputada ao representado, contra a qual o Ministério Público Eleitoral pede providências, bem como de sua subsunção ao tipo legal mencionado. **Não obstante isso, e como contribuição de realce, objetivamente destaco os seguintes aspectos.**

I - O representado **Augusto Bezerra de Assis Filho** era deputado estadual no ano de 2014 e, tendo havido eleições gerais naquele ano, ele também foi candidato a reeleição.

II - Naquele ano de 2014 o então deputado AUGUSTO BEZERRA destinou todo o valor das verbas de subvenção instituídas pela Lei Estadual nº 5210/2003, no montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), para várias entidades privadas, conforme vasta documentação encartada nos autos, cuja veracidade não foi refutada pelo acionado – até porque se tratam de documentos públicos.

A distribuição de tais verbas naquele ano (2014) **não estava albergada** por uma das hipóteses **de exceção de ilegalidade previstas na segunda parte do parágrafo 10 do artigo 73 da Lei nº 9504/97** ("*... exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa*").

Não foram distribuídas em situações de estado de emergência nem de calamidade pública. Tais situações são de contornos restritos, em conteúdo e em forma, e para que se caracterizem no âmbito oficial é necessário que sejam formalmente declaradas por ato de lei. Não foi o caso.

As verbas também não foram distribuídas em cumprimento a "*programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior*" porque os critérios de uso não atendem a essa característica.

A despeito de a Lei Estadual nº 5210/2003 prever à época de sua vigência que a verba deva ser destinada a "instituições de caráter assistencial", não estabelecia quaisquer critérios para sua destinação (apenas restringe a algumas áreas de atuação) e nem atende os ditames da **Lei nº 8742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social)**, em especial seus artigos **1º (definição do que é assistência social)**, **4º (princípios da prestação)**, **5º (diretrizes da prestação)**, **6º, 6º-A, 6º-B (entidades de assistência social e formas de acesso aos meios de financiamentos públicos)** e **10**.

Cito, em especial, os artigos **6º-B** e **10**:

Art. 6º-B. As proteções sociais básica e especial serão ofertadas pela rede socioassistencial, de forma integrada, diretamente pelos entes públicos e/ou pelas entidades e organizações de assistência social vinculadas ao Suas, respeitadas as especificidades de cada ação.

§ 1º A vinculação ao Suas é o reconhecimento pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome de que a entidade de assistência social integra a rede socioassistencial.

§ 2º Para o reconhecimento referido no § 1º, a entidade deverá cumprir os seguintes requisitos:

I - constituir-se em conformidade com o disposto no art. 3º;

II - inscrever-se em Conselho Municipal ou do Distrito Federal, na forma do art. 9º;

III - integrar o sistema de cadastro de entidades de que trata o inciso XI do art. 19.

§ 3º As entidades e organizações de assistência social vinculadas ao Suas celebrarão convênios, contratos, acordos ou ajustes com o poder público para a execução, garantido financiamento integral, pelo Estado, de serviços, programas, projetos e ações de assistência social, nos limites da capacidade instalada, aos beneficiários abrangidos por esta Lei, observando-se as disponibilidades orçamentárias..

[...]

Art. 10. A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, em conformidade com os Planos aprovados pelos respectivos Conselhos.

Não é de balde recordar que as normas reguladoras da assistência social devem conformar-se às diretrizes estabelecidas pela União, mesmo quando ela for prestada por outras esferas federativas.

Dispõe a Constituição da República, em seu artigo 204, que a coordenação e as normas gerais relativas às "ações governamentais na área de assistência social" cabe à esfera federal.

A referida Lei Orgânica da Assistência Social, por seu turno, estabelece que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, *observados os princípios e diretrizes estabelecidos nesta lei, fixarão suas respectivas Políticas de Assistência Social!*" (Lei nº 8742/93, Art. 8º).

As chamadas "verbas de subvenção" não atendem a tais requisitos legais mínimos.

E, como bem salienta o voto condutor, a Lei Estadual nº 5210/2003 não instituiu nem autorizou qualquer programa social, limitando-se ao propósito de embasar genericamente (e como vimos, praticamente sem critério algum de escolha e de controle da aplicação) **a transferência de recursos públicos para a esfera privada**. Nem a mais singela ingenuidade poderia enxergar nessa norma o delineamento de um programa de aplicação social e coletiva de tais recursos, tão insuficientes e escassos para o atendimento das necessidades mais elementares da população carente.

Portanto, de fácil conclusão que a distribuição de valores havida no ano de 2014 não pode ser socorrida pelas exceções legais previstas na própria lei eleitoral.

III - Entrementes, ficou também extrema de dúvidas que a distribuição de tais verbas era feita segundo a apresentação de emendas parlamentares (esta, inclusive, era a dicção da Lei Estadual), e que tais **emendas eram individuais**, conforme declararam expressamente as testemunhas José Hinaldo Santos Mota e Maria de Lourdes da Mota, ex-diretor geral e diretora financeira da ALESE, respectivamente – cujos depoimentos estão transcritos nas alegações finais do MPE e no voto do eminente relator, e nos diversos enxertos midiáticos transcritos no mesmo voto condutor (muitos deles veiculados pelos próprios deputados) –, de forma que cada parlamentar sergipano utilizava a sua "cota" indicando as entidades que seriam beneficiadas. Os únicos critérios que a Lei Estadual trazia eram: *condicionando à oferta de emenda parlamentar (traduza-se em indicação formal segundo o molde exigido) e que as entidades beneficiadas fossem reconhecidas como de utilidade pública*. Portanto, praticamente critérios objetivos não existiam, emprestando a cada parlamentar uma liberdade muito ampla, amplíssima, demasiada, na utilização de verbas públicas.

Tal liberdade, que não é tão incondicionada para qualquer outro agente público, chegou ao ponto de se caracterizar afrontosa aos princípios básicos da Administração Pública, posto que representou uma margem de liberalidade que, como demonstrado, ganhou contornos dramáticos em anos eleitorais, vitaminando o poderio de disputa daqueles deputados estaduais sergipanos que se colocaram para concorrer à reeleição – como é o caso do aqui representado – e, em consequência, promovendo o desequilíbrio do prélio.

Quadros assim foram a motivação da proibição legal.

IV - Elementos de inequívoca credibilidade probatória desvendam a dinâmica do critério de apontamento dos entes que recebiam as verbas, conforme restou sobejamente demonstrado nos autos; e **afastam a alegação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e os ordenadores de despesa da ALESE**.

Além da incontroversa qualidade de candidato que se beneficiou da conduta, evidencia-se no caso haver sido atribuída à pessoa do representado também a posição de "agente público praticante da conduta vedada", como bem salientou o relator.

A propósito disso, não é crível que alguém imagine que a aposição das assinaturas da presidente e do primeiro secretário da ALESE na liberação da verba de subvenção constitua uma autorização para o representado violar a legislação eleitoral, notadamente o artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. Caberia exclusivamente a ele, deputado, por exemplo, verificar se a emenda parlamentar previa uma distribuição de valores ou benefícios em ano eleitoral, e se ela (a distribuição) estava sendo feita em cumprimento a programa social autorizado em lei e em execução desde o exercício anterior. **A ninguém é dado alegar ignorância da lei, especialmente em se tratando de um parlamentar que, ainda por cima, foi (embora não precisasse sê-lo) advertido por uma notificação específica do MPE sobre a incidência da proibição inequívoca naquele ano eleitoral, com base em dispositivo legal expresso que se incluía na Lei nº 9504/97 desde o ano de 2006 (inserido pela Lei nº 11.300/2006). Nesse contexto, alegações de desconhecimento ou má interpretação da norma proibitiva beiram a troça.**

Há que se considerar, ademais, que o uso de verba pública em ano eleitoral, fora dos casos estritamente legais e necessários, descamba para a repercussão perante o eleitorado de tal ou qual candidato. Ainda mais se, como na espécie, o candidato for e se colocar publicamente como o responsável direto pela liberação de verba pública, pela livre escolha dos beneficiários e pela definição do valor destinado a cada um deles.

Assim, encontra-se perfeitamente caracterizada a prática desigualadora e anti-isonômica que a norma em referência busca reprimir.

Entender de forma diferente significa legitimar a imoral e ruinosa "utilização da máquina pública" em prol de alguns e em detrimento daqueles não detentores de mandatos eletivos.

E, não custa mais uma vez salientar, o comando **radicado no § 10 do artigo 73 da Lei das Eleições** é imperioso ao estabelecer que *"no ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior"*.

V - Conquanto a declaração em si não seja determinante para o deslinde da lide, convém registrar o reconhecimento, pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, da inconstitucionalidade material da Lei nº 5.210/2003, tendo assentado o voto condutor, naquela oportunidade:

Não se pode olvidar que o sistema das subvenções e a forma como é gerido atualmente, mostra-se deficiente, possibilitando irregularidades, podendo atingir fins eleitoreiros, considerando ainda que a fiscalização é realizada pelo próprio órgão que escolhe as instituições. Faltando controle externo quanto a aplicação do numerário; faltando controle externo para estabelecimento de critérios objetivos na escolha e participação das entidades a serem beneficiadas, ferindo, ainda, o Princípio da Isonomia e da Igualdade da Administração Pública.

VI - Direcionando a análise para as QUESTÕES FÁTICAS ESPECÍFICAS DOS PRESENTES AUTOS, representação ajuizada em face de Augusto Bezerra de Assis Filho e Clarice Jovelina de Jesus, autuada sob nº 1264-62.2014, verifica-se que o representado destinou a sua cota da verba de subvenção para 36 entidades, espalhadas em 16 municípios sergipanos (fls. 1516/1517).

Salienta o voto do relator, entretanto, que 70% do montante foi direcionado para 3 associações, Associação de Moradores e Amigos do Bairro Nova Veneza (ANAMOVA), Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Siri e Associação dos Moradores Carentes de Moita Bonita, e que a primeira delas foi contemplada com R\$ 940.000,00, que representa 62,67% do valor total (R\$ 1.500.000,00).

Soa deveras surpreendente e estranho, no mínimo, o fato de o representado haver destinado tão vultoso volume de recursos a uma entidade que ele mesmo admitiu que não conhecia. Principalmente em se tratando de uma entidade com modestíssima atuação no plano fático-operacional.

Mais espantoso ainda se revela o fato de que 12 cheques relativos às verbas de subvenções destinadas à AMANOVA tenham sido emitidos nominalmente ao deputado, e que ele tenha tido diligente empenho na liberação dos recursos e se envolvido diretamente no saque antecipado dos mesmos na agência bancária e "na boca do caixa". Os argumentos da defesa não conseguiram construir um cenário crível para justificar tais fatos, que são por demais eloquentes e se encontram com outros elementos de prova nos autos, como adiante pontuaremos.

Causa espécie também a falta de transparência dos procedimentos tendentes à distribuição dos recursos públicos e a desimportância conferida à prestação de contas das entidades favorecidas.

Consoante consta no voto do eminente relator, embora tenha sido dada oportunidade ao representado para juntar os documentos que teriam servido à instrução do processo de escolha das entidades e de liberação das verbas, **ele manteve-se inerte**. E mais, conforme depoimento ouvido na sessão plenária de 19.11.15, chegou a ocorrer liberação para entidade que não havia prestado contas da verba anteriormente recebida.

Revela-se eticamente inaceitável e de pouca valia para a tese do representado, ainda, o argumento de que, satisfeitos os requisitos formais, o acompanhamento de tudo o mais seria de responsabilidade dos órgãos de controle da ALESE. É intuitivo que a verificação da idoneidade, da aptidão técnica e da capacidade operacional de cada entidade é da pessoa que a escolhia para receber a subvenção, ou seja, do representado.

Merece destaque, entretanto, o fato de que, após a liberação dos recursos para AMANOVA (no total, R\$ R\$ 940.000,00) ela emitiu 12 cheques nominativos ao representado **Augusto Bezerra**, datados de 12 e de 17.04.14, totalizando R\$ 478.000,00. Tais cheques foram endossados pelo representado, que reconheceu a autenticidade das assinaturas.

Não há como prosperar a tentativa do representado de descaracterizar o endosso, afirmando que sua assinatura era apenas uma garantia dada para a liberação antecipada do numerário para a associação, já que o depósito só entraria na conta dela à noite.

Em primeiro lugar, porque essa versão contraria as afirmações dos depoentes Nollet Feitosa e José Vadson (gerente da agência do Banese onde ocorreu o pagamento dos cheques), que conduzem ao entendimento de que realmente se tratou de um endosso, medida necessário para o saque dos cheques nominativos.

Em segundo, porque não é crível que o representado, com todas as ocupações inerentes a quem exerce o cargo de deputado, iria se deslocar até uma agência bancária apenas para facilitar a antecipação do numerário para uma entidade que ele afirma que mal conhecia (e que já teria o valor em sua conta no dia seguinte), acompanhado de Nollet Feitosa e da presidente e da tesoureira da AMANOVA, se empenhar a ponto de pedir para o gerente fazer a antecipação e se propor a lançar sua assinatura nas referidas cédulas.

Como se vê, não há justificativa plausível para a nomeação dos cheques ao representado, nem para o endosso em branco, como instrumento de garantia pela antecipação da entrega do numerário.

Embora não se possa dizer que o teor do voto do relator constitua uma chocante surpresa (já que tivemos acesso a boa parte da documentação antecipadamente), em certa medida, ele não deixa de revelar novidades pela forma como fez o encadeamento e a tecitura de conclusões em face de todos os nichos probatórios. O voto condutor conseguiu, com maestria, desvendar o panorama que ambientou o uso das verbas comentadas, sendo que no caso presente o que se descortinou foi um verdadeiro **quadro escandaloso envolvendo o uso de verbas públicas**.

Casos como o dos presentes autos são extremamente paradigmáticos, pois mostram como os **esquemas de corrupção, e como as organizações criminosas**, se utilizam do método da capilarização para fugir dos sistemas de controle e de investigação. O fato de aparecerem terceiras pessoas aparentemente não ligadas diretamente ao esquema não implica que ele (o esquema ilícito) não exista. Esse recurso é justamente um dos pontos de ancoragem dessa capilarização citada – muito utilizada para mascarar os envolvimentos e os envolvidos, apagar ou dificultar rastreamentos e provas, tudo através de uma derivação progressiva de dados de modo a desvincular os responsáveis das ações por eles dirigidas. Quanto mais intermediários falsamente aleatórios, mais difícil é a compreensão e o rastreamento dos processos ilícitos. Esse é o sistema utilizado para que a impunidade continue a grassar. E a mídia tem mostrado isso de forma didática na cobertura das investigações de corrupção atualmente em curso no país.

Felizmente esses esquemas estão começando a ser vislumbrados e desmontados. O Judiciário e os outros sistemas de controle estão começando a ter mais condição de reprimi-los. No entanto, é evidente que a progressão das organizações criminosas também vai continuar ocorrendo, pois infelizmente elas estão sempre "alguns passos à frente" de quem está perseguindo a moralização. Por isso, cabe a nós, operadores do Direito, nos instrumentalizarmos para que tenhamos condições de aplicar a lei efetiva e plenamente.

Outro tema extremamente relevante, que veio à baila durante a sustentação oral dos Srs. Advogados do representado, é a questão **das prestações de contas das campanhas eleitorais**.

A sua invocação, como argumento absolutório, vem sendo recorrente entre os demandados. É reiterado o argumento de que o representado teve suas contas aprovadas pelo órgão de fiscalização eleitoral, para tentar justificar o uso indevido de verba pública em ano eleitoral.

Quanto a este ponto, necessário gizar que esta Corte Eleitoral vem tratando as prestações de contas com bastante rigor, tendo o cuidado de buscar identificar a fonte de onde provêm os recursos para evitar chancelas de verbas de origem desconhecida ou duvidosa, agindo com a devida severidade na aplicação da lei.

É preciso que a sociedade saiba, entretanto, que apesar de todo esse esforço, a legislação ainda nos limita muito, no particular. Existe ainda muita dificuldade de o Judiciário conseguir atingir o início da cadeia dos financiamentos de campanha, devido à limitação dos instrumentos de controle, incluindo a lei. Enquanto esses mecanismos de controle – a lei e as demais ferramentas de apoio – não estiverem suficientemente aparelhados, a prestação de contas vai ser um meio de eficácia apenas parcial, fazendo com que parte do esforço do Judiciário seja em vão. **E isso não é algo fácil de admitir, mas é preciso usar da responsabilidade e da lealdade esperadas dos agentes públicos para com a sociedade e trazer a amplo debate a necessidade de aprimoramento desses instrumentos de ação.**

O Judiciário está consciente disso, mas a sociedade, em especial, precisa também ficar atenta, mormente diante do fato de que no próximo ano ocorrerão novas eleições municipais. **No atual estágio de controle jurisdicional, a aprovação da prestação de contas não significa que o seu prestador esteja isento de qualquer falha, que não tenha cometido alguma irregularidade.** Essa não é uma premissa intocável, que não mereça uma segunda vista. Às vezes o que é trazido à apreciação do Judiciário é apenas *uma pequena parte daquilo que precisaria ser visto*. **É imperioso e urgente, pois, que o aprimoramento dos instrumentos de apuração seja uma realidade, de molde a trazer resultados cada vez melhores para o corpo social e para os princípios do regime democrático.**

Por fim, o voto do eminente relator indica que, no contexto da conduta vedada pelo artigo 73, § 10, da Lei nº 9504/97, o representado "indubitavelmente apropriou-se ilicitamente de expressivo montante de recursos públicos no ano de 2014". Evidentemente, práticas dessa natureza, por demais nefastas e perniciosas, indicam maior grau de reprovabilidade social e apontam no sentido da necessidade imperiosa de exacerbação da sanção a ser aplicada.

Em face do exposto, acompanhando integralmente o entendimento do iminente relator, VOTO pela procedência parcial da representação, para cassar o diploma eleitoral do representado **Augusto Bezerra de Assis Filho** e para condená-lo ao pagamento de multa, no valor arbitrado pelo relator, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 73 da lei nº 9.504/97.

GARDÊNIA CARMELO PRADO
JUÍZA MEMBRO

O DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO:

Eminentes Juízes, enquanto o Dr Fernando Escrivani relatava o presente feito, lembrei de uma frase que citei neste Plenário, quando da minha posse nesta Corte, em 10 de janeiro de 2014, de autoria do Primeiro Ministro Inglês Wilston Churchill, na época da Segunda Guerra Mundial, quando disse: "A democracia é a pior forma de governo, à exceção de todas as outras que já foram experimentadas antes."

Como já disse antes, para que seja solidificada, a democracia necessita de que o povo de uma nação eleja os seus representantes nas esferas dos Poderes Executivo e Legislativo, mas, para escolher os seus representantes o povo precisa que eleições sejam realizadas.

Para que as eleições sejam realizadas, é preciso que o Estado tenha regras bem definidas sobre o assunto.

A razão de existir dessas regras é preservar a isonomia entre aqueles que se propõem a disponibilizar o seu tempo, a sua energia, em favor da sociedade.

E o princípio da isonomia é de importância fundamental, tanto que é erigido à qualidade de pedra do alicerce do sistema político, inclusive citado na obra do eminente Ministro Gilmar Mendes sobre direito constitucional.

Justamente para prestigiar o princípio da isonomia entre os candidatos é que a legislação prevê que não é possível se distribuir bens e valores no ano eleitoral, salvo as exceções previstas em lei.

Ao transgredir as vedações legais previstas no art. 73 da Lei das Eleições, o político comete ato de mera conduta, não importando se é eleito ou não. Não importa a potencialidade para a configuração da conduta vedada, como bem dispõe a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

E a razão de se considerar um ato de mera conduta, punível ipso facto, é que o ato de transgressão afeta o sistema político, a igualdade e o Estado democrático de direito.

O desrespeito à isonomia solapa, assim, a democracia. Engana-se a sociedade. Prejudica-se o progresso da nação.

No caso concreto, de forma ardilosa elaborou-se uma legislação que disfarçava a verdadeira intenção dos seus idealizadores.

Essa legislação apenas previa de forma genérica a aplicação de recursos públicos em supostos programas sociais de entidades assistencialistas.

Nenhum programa social era efetivamente apresentado ao Deputado interessado em liberar esses recursos. O nobre Relator expôs à exaustão todas esses vícios e irregularidades ao longo de seus votos durante esses dois dias de julgamento.

Observemos que a lei eleitoral exige, para a aplicação da exceção à vedação, que sejam "programas sociais" previstos em lei. Chamo atenção para esse detalhe, colegas, a exceção refere-se a "programas sociais" previamente previstos em lei.

Vi, aqui, os nobres advogados defenderem que as entidades como a AMANOVA são legalmente constituídas, que possuem sede, que o dinheiro eram bem utilizado etc.

Ora, a lei não faz menção a entidades, sua forma de constituição etc. A lei dispõe que os valores sejam destinados a programas sociais estabelecidos previamente em lei.

Não é o fato de uma entidade ser legalmente estatuída que torna possível destinar recursos para ela. É preciso que esta tenha, também, um programa social estabelecido em lei.

Os programas sociais, no Brasil, existem de forma acentuada desde os anos 30, com o início da era Vargas, e ganharam relevo com a Constituição de 1988, denominada pelo saudoso Ulisses Guimarães como a "Constituição Cidadã".

Os programas sociais são, por exemplo, programas exercitados pelo próprio Poder Executivo, a exemplo do PIS-PASEP, Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, Benefício de Prestação Continuada, Bolsa Qualificação, Garantia Safra, e o mais famoso deles, o Bolsa Família.

Podem ser fruto da atuação de entidades não governamentais, como em tese seria o caso das entidades beneficiadas, mas no caso em exame de forma clara e cristalina não o é.

O nobre Relator já demonstrou, à exaustão, que as chamadas verbas de subvenção eram na verdade doações gratuitas, sem qualquer critério objetivo e sem qualquer controle pré e pós pagamento das quantias.

O representado tenta se justificar com o argumento de que apenas indicou as associações beneficiadas e que a Mesa Diretora é que seria responsável por liberar ou não tais recursos.

Esse argumento se demonstrou pífio com o voto do eminente Relator; inclusive em nos outros julgamentos sobre essa mesma matéria. Nos depoimentos prestados neste Juízo e exibidos nesta Sessão, vimos a diretora financeira da Assembleia Legislativa, Dra. Lourdes Mota e mais dois outros diretores daquela Casa Legislativa afirmarem, de forma unânime, que nunca houve ingerência ou controle das subvenções por parte da Presidente da Assembleia e do 1º Secretário.

Conforme ficou comprovado, não havia qualquer fiscalização das doações ou repasses realizados, nem antes, nem depois. E isso não acontecia porque evidentemente não havia programa social algum. O que existia de fato era um jogo de papéis, e jogo ruim diga-se de passagem, porque sequer tentaram formalizar um controle interno.

Como é cediço, o controle interno é um órgão precípua de qualquer instituição nos dias atuais. O controle interno é órgão auxiliar de qualquer ordenador de despesas para prever a possibilidade de qualquer incidente administrativo, e evitar que o administrador incorra nele. Ora, é o que deveria ter ocorrido também na Assembleia Legislativa e não ocorreu. Os depoimentos foram absolutamente reveladores no sentido de que nesses casos das subvenções da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe o controle interno foi absolutamente inexistente e/ou ineficiente.

E, continuo dizendo, não é por acaso que a lei anterior referente às subvenções foi modificada pelos deputados. O intuito da alteração foi justamente de burlar a legislação eleitoral de regência. Isso é visível.

Sem qualquer receio, está mais do que evidente a transgressão ao art. 73, § 10 da Lei 9.504/97.

Não é a toa que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe declarou a inconstitucionalidade desta lei estadual perversa aos interesses da sociedade sergipana. Uma sociedade que vê atônita a situação pela qual passa o país e o nosso Estado em particular, com atrasos de salários de servidores, onde atrasar 11 dias é colocado pelo gestor como algo extremamente natural. Estamos assistindo aposentados que deram o seu sacrifício, a sua vida, e contribuíram e contribuem para a previdência do Estado e hoje amargam, em alguns casos, 15 dias, e em outros, como no caso do Poder Judiciário e do Ministério Público, quase 30 dias de atraso em seus pagamentos.

Apesar de todo esse contexto, toda essa dificuldade financeira que o país e o nosso Estado passa, lamentavelmente o que estamos evidenciando é que as verbas públicas do Poder Legislativo foram destinadas a entidades de fachadas, sem qualquer atividade social, inclusive com malversação e desvio de recursos, como ficou comprovado no caso em exame.

Isso é apenas um parêntese para ilustrar o quadro caótico em que vive a sociedade brasileira e sergipana em particular. E não se vê nenhuma reforma de fundo, reforma grave em relação a isso.

A Constituição Federal e a Constituição Estadual reproduzem, trazem como pilar e cláusula pétrea o princípio da separação dos poderes, conhecido como Check and Balances ou Freios e Contrapesos, desenvolvido por Montesquieu, em sua obra "O Espírito das Leis".

Este princípio é importantíssimo para que um dos Poderes não se sobreponha a qualquer dos outros. Por isso que o Poder Executivo administra, executa; o Poder Legislativo elabora as leis, fiscaliza o Poder Executivo; e o Poder Judiciário julga os conflitos surgidos entre os demais Poderes.

Quando se cria instrumento como essa lei estadual que criou as subvenções na forma aqui exposta, o sistema de freios e contrapesos é rompido e ocorre a hipertrofia, que por sua vez leva ao excesso e desvio de poder e, conseqüentemente, traz prejuízo à sociedade.

Em Sergipe, foi exatamente o que ocorreu.

Isso tudo que estamos vendo nesses escândalos das verbas das subvenções é fruto da ausência de uma reforma política que tanto urge ser realizada e que os políticos se negam a efetuar. E negam-se, os fatos aqui analisados e julgados demonstram, porque lhes é favorável a existência deste sistema político caótico e ineficiente.

Caros colegas! Senhores e Senhoras aqui presentes. Vê-se muitos discursos em favor da reforma política. Mas chego a conclusão de que quanto mais os homens públicos discursam por algo neste país, mais fica evidente que não querem mudança alguma.

Lembro-me da célebre obra de Giuseppe de Lampedusa, o "Gattopardo" ou "o Leopardo", imortalizado nas telas de cinemas por Burt Lancaster, no papel do príncipe Dom Fabrizio de Salina, com Cláudia Cardinale e Alain Delon, este no papel de príncipe Tancredi, sobrinho de Dom Fabrizio, com direção de Luchino Visconti.

Em determinado ponto do romance/filme, o príncipe Dom Fabrizio, vendo as mudanças políticas que se aproximavam na Itália, diz que: "é preciso que algo seja mudado, para que tudo continue como está".

Mudando para o nosso cenário, vejo que os nossos políticos sempre fazem a reforma eleitoral, não a política, de forma que algo mude para que tudo continue como está.

É por isso que o voto distrital não é estabelecido, que a proliferação de partidos políticos continua, que a

desaprovação das contas não gera maiores consequências para o candidato etc, para que tudo continue como está.

E nós, Des. Osório e demais Membros, ficamos como Dom Quixote lutando contra os moinhos de vento.

Porém, esta Corte está dando uma lição de que o país evolui. Evolução lenta, mas sensível e necessária.

Julgamos homens públicos que deveriam ser os primeiros a observar os princípios contidos nas Constituições Federal e Estadual. Não se pense que o fato de alguns deputados estarem sendo punidos apenas com a imposição de multa eleitoral lhes confere um argumento de completa absolvição.

Muitas condutas praticadas são graves, sim, conforme já observei aqui e poderão até se constituir em improbidade administrativa a ser apreciada pela Justiça Comum. E mais, em casos de desvirtuação do destino desses recursos, portanto, mais graves, poderão até se constituir em crimes a serem apurados na esfera penal.

A sociedade precisa estar atenta. Aqueles que administram as boas entidades assistenciais que receberam os recursos e bem aplicaram devem cobrar dos Poderes Executivo e Legislativo outras formas de implementação das políticas sociais tão caras a nossa Carta Magna em seus direitos sociais.

Fixada esta baliza, cabe-me a apreciação da dosimetria da pena a ser aplicada.

De tudo que li e ouvi do voto do eminente relator, vê-se que temos um deputado que a todo momento desprezou os mais mezinhas deveres que regem a atividade parlamentar.

O deputado Augusto Bezerra de Assis Filho chegou a quebrar a isonomia que os deputados julgados até agora perfizeram.

Dizer que assinou doze cheques, e o Des. Osório que presidiu a audiência, muito inteligentemente, quando do interrogatório da parte, perguntou: as assinaturas feitas quando o Senhor endossou o cheque são suas? Ou as assinaturas em endosso aos cheques são suas? E ele confirmou, porém não atribuindo a endosso, mas a meras autorizações.

Ora não existe autorização em verso de cheque. Qualquer um que conheça o mínimo do manuseio, da mecânica interna a respeito da lei de cheque, sabe que a assinatura no verso do cheque é endosso. E o que significa endosso? Significa que o cheque nominal precisava do endosso do nominado para ser devidamente sacado e recebido.

E por que ter que autorizar como ele quisesse? Não havia necessidade alguma. O dinheiro era destinado a associação. Uma associação, que pelos depoimentos das pessoas que a administravam, pessoas de pouca cultura, pessoas de pouco conhecimento, pessoas que administravam associações pobres que necessitam efetivamente de contribuições, deixaram-se levar pelo canto da sereia. Vê-se o Nolét, o delator, digamos premiado, o que não o torna melhor do que ninguém, tão mau caráter como qualquer outro que pratique desvios, que pratique improbidades, enfim, confirmar em juízo que era 90% para retornar para o deputado e 10% para dividir com ele Nolét e com os responsáveis pela associação.

E por que estamos a analisar isso? Não é para analisarmos se o deputado auferiu recursos que auxiliaram sua campanha. É para aferir a dosimetria da pena a ser aplicada e que foi muito bem analisada no voto lapidar exarado pelo Dr. Fernando Escrivani, quando demonstrou a gravidade das manobras, dos subterfúgios que foram feitos pelo representado durante todo esse episódio.

E mais, em determinado ponto, recordo-me que o relator mencionou inclusive o vasto movimento de depósitos ocorridos na conta bancária do deputado representado feito por pessoas que trabalham e trabalhavam com o mesmo.

Ora, isso fica evidente que tudo precisa ser muito bem investigado também na esfera da Justiça Comum. O Ministério Público Eleitoral nesta Justiça Especializada cumpriu seu dever de forma exemplar. Elogios também merecem os senhores advogados dos representados. Eu sempre digo que a tarefa pior que existe é a do advogados, que criam as teses, que tentam convencer de toda forma, e que, em um caso como este, em um trabalho hercúlio, tentam demonstrar a ingenuidade, a inocência do seu cliente.

Mas, indiscutivelmente, não há como não se atribuir ao deputado representado a prática da conduta vedada e a sua responsabilidade, ainda que indireta, dos graves fatos aqui analisados. Friso, mais uma vez, que a Mesa Diretora não apitava em nada em termos bem comuns e inteligíveis e a pena efetivamente aplicada pelo eminente Relator, de cassação do mandato do representado, é a única adequada para punir atitudes dessa natureza.

Tenho certeza, Dr Rômulo, nobre Procurador Regional Eleitoral, que o seu irmão, o Dr. Roni, Procurador Geral de Justiça, pessoa da mais ilibada reputação nesse Estado, deve estar sim investigando, deve estar sim tocando para frente as investigações e processos que deverão correr na Justiça Comum, porque os fatos aqui demonstrados, comprovados, provados à exaustão, são fatos que indicam vastos e veementes indícios da prática de delitos e de atos de improbidade que merecem uma apuração rigorosa.

Não estou precipitando aqui nenhum julgamento acerca de possíveis atos dessa natureza. Estou dizendo que a sociedade sergipana precisa ver investigados na seara comum esses atos que podem se constituir em improbidade administrativa e crimes, delitos previstos no Código Penal e em outras legislações congêneres.

Enfim, Dr Fernando Escrivani, com essas considerações, acompanho in totum o voto de Vossa Excelência. É como voto.

DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

DECLARAÇÃO DE VOTO (MÉRITO)

O JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR:

Eu também não tenho nada de substancial a acrescentar, porque o voto foi exaustivo, preciso, louvável, secundado pela fala de Vossa Excelência, como também foram excelentes as sustentações orais que vimos aqui, tanto pelo MPE quanto pelos Advogados.

Eu, aliás, a título de contribuição para o julgamento, só quero tocar em um determinado ponto que ouvi da Tribuna.

Se não me falha a memória, se não me engano, a Defesa disse: "Bem, se está caracterizada a distribuição de verbas, distribuição gratuita de subvenções, então para todos é a mesma pena: R\$ 40.000,00, conforme foi aplicada aqui antes aos Deputados". Se não me falha a memória, eu entendi isso.

Mas, uma coisa é a distribuição das subvenções. Outra coisa é a ambiência em que essa distribuição se deu.

Nesse caso específico, do Deputado Augusto Bezerra, pela fartura dos argumentos trazidos pelo Relator, dos depoimentos, é evidente que não se tratou de mais uma mera distribuição (como se pudesse haver "mera" distribuição). A coisa foi longe demais!

Eu fico imaginando, como também já disse o Presidente, quantas crianças com câncer - e quem já foi ao GACC sabe do que eu estou falando - poderiam ter sido beneficiadas com esse dinheiro.

E só também para contribuir paralelamente, Sr. Presidente, o Sr. se referiu ao Dr. Rony, no sentido de dizer que o Ministério Público Estadual está apurando.

Por uma dessas coincidências, ou destino, não sei, eu tenho em minhas mãos, na 6ª Vara Cível, da qual sou titular, uma Ação Civil Pública, exatamente com o objetivo de desconstituir, paralisar as atividades da AMANOVA. Ação que foi distribuída em abril e em que decretei a indisponibilidade dos bens e o bloqueio das contas, pelo simples fato de, naquela época, ter sido confrontado com a petição inicial, apontando que a associação teria recebido mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e não encontrei um único centavo nas contas da AMANOVA. Então, é com essas pequenas achegas, Sr. Presidente, que acompanho integralmente o voto do Relator e o voto de Vossa Excelência.

JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR

Agravo Regimental no MANDADO DE SEGURANÇA nº 287 -02.2016.6.25.0000 - Classe 22ª

Agravante: COLIGAÇÃO JUNTOS POR UMA NOVA HISTÓRIA (PSC/PMDB/PV/PHS/PDT)

Agravado(a): JUÍZO DA 32ª ZONA ELEITORAL

Litigantes: CARLOS AUGUSTO FERREIRA, CLYSNER FERREIRA BASTOS E EDVANIA RAMALHO TELES

MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÕES 2016. PROCESSO ELEITORAL. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO. REPRESENTAÇÃO. ATOS DE CAMPANHA. PROIBIÇÃO. RECOLHIMENTO DE MATERIAL DE CAMPANHA. DECISÃO LIMINAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

1. Estando assentado na jurisprudência do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais Eleitorais o entendimento de que o art. 337 do Código Eleitoral, que descreve como crime a participação em atividades político-partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda, daqueles que estiverem com os direitos políticos suspensos, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 por não guardar sintonia com os arts. 5º, IV, VI e VIII e 220 da referida Lei Maior, que garantem ao indivíduo a livre expressão do pensamento e a liberdade de consciência (Precedentes: TSE, Resp nº 36173, Acórdão de 14/10/2014, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI; TRE-SE, HC nº 16795, Acórdão nº 1240, de 29/11/2012, Rel. Designado: Des. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA; TRE-SC, RCRIME nº 122-64, Acórdão nº 31072, de 16/09/2015, Rel.: JUIZ ALCIDES VETTORAZZI; TRE-MG, HC nº 5330-21, Acórdão de 3/3/2015, Rel.: VIRGÍLIO DE ALMEIDA BARRETO), é forçoso concluir, por questão de lógica e coerência interpretativa, que as vedações advindas da suspensão dos direitos políticos previstas no art. 15 da Constituição Federal alcançam apenas o direito de votar e o direito de ser votado, mas não impede a pessoa de participar de atos de propaganda eleitoral.

2. A propaganda eleitoral, conquanto palco para a livre manifestação do pensamento, deve ser pautada pelos parâmetros estabelecidos pelo legislador e por princípios, dentre os quais sobressaem os princípios da veracidade da propaganda eleitoral, legitimidade e normalidade do processo eleitoral.

3. Havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito. In casu, os direitos à liberdade da propaganda e à livre manifestação do pensamento, devem ser relativizados diante da vedação contida no art. 242 do Código Eleitoral.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA e CONSIDERAR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL interposto.

Aracaju(SE), 30 de setembro de 2016. (Data de julgamento)

JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA - RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 30/09/2016, às 09:13, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28876** e o código CRC **2860870968**.

RELATÓRIO

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

A COLIGAÇÃO JUNTOS POR UMA NOVA HISTÓRIA (PSC / PMDB / PV / PHS / PDT) impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Juízo da 32ª Zona Eleitoral desta circunscrição que julgou improcedente pedido veiculado na Representação Eleitoral nº 311-21.2016.6.25.0032, o qual objetivou a apreensão de material de propaganda eleitoral no qual constasse a imagem de CARLOS AUGUSTO FERREIRA.

Alegou a Impetrante, em síntese, que CARLOS AUGUSTO FERREIRA, conhecido como Carlinhos, embora com os direitos políticos suspensos por decisão transitada em julgado, tem participado ativamente da campanha eleitoral dos candidatos a prefeito e vice-prefeito, CLYSMER FERREIRA BASTOS e EDVÂNIA RAMALHO TELES, no município de Brejo Grande, contrariando o disposto no art. 15, inciso V, da Constituição Federal.

Requeru a concessão de medida liminar para determinar a apreensão de todo o material de campanha envolvendo a imagem de CARLOS AUGUSTO FERREIRA, bem como que este se abstenha de praticar quaisquer atos afetos à campanha eleitoral, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Instrui a inicial com a documentação de fls. 18/26.

Em juízo preliminar e perfunctório, inicialmente este Relator indeferiu a liminar requerida por entender que a decisão da autoridade apontada como coatora estaria em consonância com precedentes jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral e desta Corte Regional, que assentaram que o art. 337 do Código Eleitoral não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (fls. 20/21).

Contra o indeferimento da medida liminar, o Impetrante interpôs o recurso de agravo antevisto nas fls. 27/41, apresentando nas mesma oportunidade os documentos de fls. 42/63.

No que tange ao referido agravo regimental, o Agravante/Impetrante reafirmou o seu entendimento no sentido de que CARLOS AUGUSTO FERREIRA não pode participar de atos de campanha em favor de CLYSMER FERREIRA BASTOS e EDVÂNIA RAMALHO TELES, porquanto se encontra com os seus direitos políticos suspensos por decisão transitada em julgado.

Sustentou, ainda, o equívoco da decisão agravada por ter sido fundamentada na inconstitucionalidade do art. 337 do Código Eleitoral, sem apreciar o art. 15, inciso V, da Constituição Federal que serviu de fundamento da causa de pedir do presente Mandado de Segurança.

Imediatamente foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral para manifestação acerca da liminar requerida e do mérito do *mandamus* (fls. 65), tendo a

ilustre Procuradora Regional Eleitoral, em parecer de fls. 66 a 71, manifestado pela concessão da segurança pleiteada.

Na tarde do dia 28/09/2016 foram os autos conclusos a este Relator.

Em razão da quantidade de recursos de registro de candidatura sob a relatoria deste magistrado e considerando a prioridade no julgamento desses processos, somente hoje, dia 30/09/2016, foi possível trazer o presente feito em mesa e, considerando a urgência no mérito do *mandamus*, submeto o agravo à liminar e o mérito do Mandado de Segurança ao julgamento da Corte.

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 30/09/2016, às 09:13, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28871** e o código CRC **499839412**.

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

Conforme relatado, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juízo da 32ª Zona Eleitoral que julgou improcedente pedido veiculado na Representação Eleitoral nº 311-21.2016.6.25.0032, o qual objetivava a apreensão de material de propaganda eleitoral que constasse a imagem de CARLOS AUGUSTO FERREIRA, que está com os direitos políticos suspensos por decisão transitada em julgado.

Sustenta o Impetrante que a suspensão dos direitos políticos com base no art. 15, inciso V, da Constituição Federal veda a pessoa de praticar qualquer ato de campanha.

A Procuradoria Regional Eleitoral compartilha do mesmo entendimento supra.

Mesmo não concordando com os fundamentos suscitados pelo Impetrante/Agravante e pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, conforme destacarei mais adiante, achei por bem fazer um exame no conteúdo de todo material publicitário anexado ao presente feito.

Após esse exame do material publicitário, por outros fundamentos, fiquei convencido de que em parte assiste razão ao impetrante. Para corroborar esse meu convencimento, analisemos o material publicitário impugnado.

ANÁLISE DO " VÍDEO 1 (arqui vo IMG2903) :

No início do vídeo 1 ouve-se um jingle com os seguintes dizeres" **"Carlinhos foi um prefeito de verdade, t rabalhou por toda a cidade ..."**

Na sequência aparece o ex-prefeito Carlinhos, que está com os direitos políticos suspensos, pedindo voto para o candidato a prefeito Clymer .

O uso do referido jingle juntamente com a utilização da imagem do ex-prefeito Carlinhos de forma destacada ao lado do candidato Clymer, denota a realização de uma propaganda subliminar do ex-prefeito, com evidente potencialidade de distorcer a realidade dos fatos e influenciar de forma enganosa o eleitorado.

ANÁLISE DO VÍDEO 2 (arqui vo IMG2904) :

O vídeo 2 inicia listando obras realizadas pelo ex-prefeito Carlinhos no município de Brejo Grande. Na sequência também são exibidas as imagens dessas obras e em nenhum momento do vídeo aparece o atual candidato a prefeito Clymer ou há qualquer menção à sua plataforma de governo. Há, apenas, o pedido de voto no número 40.

Também aqui há uma propaganda subliminar do ex-prefeito Carlinhos e não do candidato por ele apoiado, com a utilização de artifícios destinados a criarem apreensão distorcida da verdade..

ANÁLISE DO VÍDEO 3 (arqui vo IMG2916) :

O vídeo 3 mostra uma passeata com vários eleitores supostamente apoiando o candidato com o número 40. Em alguns momentos são exibidas imagens do ex-prefeito Carlinhos junto com o candidato a Prefeito Clymer, cumprimentando os eleitores na porta de suas casas.

A imagem do ex-prefeito aparece no vídeo sempre de forma mais destacada do que a do atual candidato.

Também entendo que aqui houve propaganda subliminar do ex-prefeito Carlinhos e não do candidato por ele apoiado.

ANÁLISE DO VÍDEO 4 (arqui vo IMG2917) :

O vídeo 4 exhibe uma passeata com vários eleitores supostamente apoiando o candidato com o número 40. Nesse vídeo o ex-prefeito Carlinhos aparece de forma destaca na frente da passeata, com o número 40 colado na sua camisa e acenando para os eleitores, como se fosse o verdadeiro candidato a prefeito.

Voltemos à análise da questão jurídica.

Indubitavelmente, se a propaganda eleitoral é destinada a candidatos e, ao ser vinculada ou destacada na campanha pessoa que não mais figura nessa condição e/ou que está impedida de ser candidato, criando artificialmente no eleitorado estados mentais, emocionais ou passionais distorcidos, há, a meu sentir, violação ao **princípio da veracidade da propaganda eleitoral** .

De acordo com o princípio da veracidade, os fatos e informações veiculados na campanha devem corresponder à verdade, não podendo ser utilizados durante a campanha recursos que distorçam os fatos ou que confundam o eleitor. Reflexo desse princípio, conforme lúcidos ensinamentos de JOSÉ JAIRO GOMES, "é a proibição de utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou sua comunicação, bem como degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação (LOPP, art. 45, § 1º, III; LE, art. 45, II). Demais, o artigo 323 do Código Eleitoral tipifica como criminoso a conduta de 'divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado.'" (in Direito Eleitoral, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 333).

Também como decorrência do princípio da veracidade destaco a regra contida no artigo 242 do Código Eleitoral, verbis:

Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, **não devendo empregar meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.**

Parágrafo único. Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo. (grifo nosso).

É nítido que toda a suposta propaganda do candidato CLYSNER FERREIRA BASTOS, constante dos vídeos acima mencionados, fora estrategicamente desenvolvida para criar um estado mental e emocional no eleitorado hábeis a ensejar a formação de opinião e convicção distorcidas dos fatos, legitimando o enquadramento do material veiculado e a suspensão da sua reprodução na forma estabelecida pelo art. 242 do Código Eleitoral.

Sabe-se o quanto são caríssimos os princípios da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão. Ocorre, entretanto, que tais princípios não são absolutos, devendo, necessariamente, ser ponderados à guisa dos demais princípios, notadamente, a veracidade da propaganda, a legitimidade e normalidade do processo eleitoral.

Sobre a ponderação de princípios, o festejado ALEXANDRE MORAIS assevera que: "Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática* ou *da harmonização* de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional" (in Direito Constitucional, 12 ed, São Paulo: Atlas, 2002, p. 61).

Assim, os direitos à liberdade da propaganda e à livre manifestação do pensamento, no caso em exame, devem ser relativizados diante da vedação contida no art. 242 do Código Eleitoral. Nesse sentido, destaco o seguinte aresto do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, verbis:

" (...) A propaganda eleitoral, conquanto palco para a livre manifestação do pensamento político, não sendo passível de censura prévia, é pautada pelos parâmetros estabelecidos pelo legislador e por princípios, dentre os quais sobressaem os princípios da veracidade e da liberdade, resultando que, conquanto sejam assegurados ao candidato, partido e coligação o direito de modularem sua propaganda da forma como se lhes afigure mais conveniente e conforme seus interesses, o veiculado deve ser pautado pela veracidade, que não compactua com a criação de artifícios destinados a ensejarem a germinação de apreensão distorcida da realidade. (...) " (TRE- DF, Recurso em Representação nº 294862, Acórdão nº 4202 de 22/09/2010, Relator (a) TEÓFILO RODRIGUES CAETANO NETO)

Registre-se, a propósito, que com essa interpretação não estou revogando, expressa ou tacitamente os princípios da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento, mas apenas enunciando que no caso concreto configurou propaganda eleitoral irregular, por violar o princípio da veracidade, a divulgação de vídeos ou a distribuição de impressos no qual há a utilização de imagens, fotografias, slogans ou mensagens de personagem que atualmente está impedido de ser candidato em razão de suspensão dos seus direitos políticos, com o nítido propósito de induzir ou influenciar o eleitor a imaginar que este último será o verdadeiro candidato a prefeito e/ou que será o futuro gestor do respectivo município.

Por outro lado, fundamentado nos precedentes jurisprudenciais do TSE e de alguns Tribunais Regionais Eleitorais que já assentaram que não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o art. 337 do Código Eleitoral, que descreve como crime a participação em atividades político-partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda, daqueles que estiverem com os direitos políticos suspensos, por não guardar sintonia com os arts. 5º, IV, VI e VIII e 220 da Carta da República, que garantem ao indivíduo a livre expressão do pensamento e a liberdade de consciência¹, concluo, por questão de lógica e coerência interpretativa, que as vedações advindas da suspensão dos direitos políticos previstas no art. 15 da Constituição Federal alcançam apenas o direito de votar e o direito de ser votado, mas não impede a pessoa de participar de atos de propaganda eleitoral, ao contrário do que sustentam o impetrante e a douta Procuradoria Regional Eleitoral e é justamente nesse fundamento que reside a minha discordância com o parecer ministerial e com o Impetrante, conforme destacado alhures.

Para que fique bem claro o meu posicionamento, estou a afirmar apenas que no caso concreto a propaganda veiculada deve ser considerada irregular com fulcro no art. 242 do Código Eleitoral, por entender que a pessoa que não é candidata, seja qual for o motivo, não pode fazer propaganda de si próprio, direta ou subliminarmente, deixando transparecer ou induzindo o eleitor a pensar equivocadamente que será o candidato nas eleições. Em suma, reconheço que o citado dispositivo do Código Eleitoral torna ilegítima qualquer criação propagandística destinada a ensejar a dedução de que o eleitor deve votar em alguém que verdadeiramente não é e nem poderá ser candidato.

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA para proibir a utilização do material propagandístico objeto do presente mandamus, bem como o emprego de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião do eleitor, falsos estados mentais, emocionais ou passionais, notadamente o uso de vídeos, imagens, depoimentos, mensagens, jingles, slogans e outros expedientes que tornem de forma direta ou subliminar, o Sr. Carlos Augusto Ferreira como protagonista em atos de campanha e que induzam o eleitor a imaginar que é o verdadeiro candidato a prefeito e/ou que será o futuro gestor do município de Brejo Grande, ficando advertidos os candidatos e partidos envolvidos de que o descumprimento da presente ordem poderá configurar o crime de desobediência previsto no art. 347 do Código Eleitoral.

Por fim, julgo PREJUDICADO o agravo de fls. 27/41 tendo em vista a apreciação do mérito aqui realizada. É como voto.

JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA
RELATOR

¹ TSE, Resp nº 36173, Acórdão de 14/10/2014, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI; TRE-SE, HC nº 16795, Acórdão nº 1240, de 29/11/2012, Rel. Designado: Des. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA; TRE-SC, RCRIME nº 122-64, Acórdão nº 31072, de 16/09/2015, Rel.: JUIZ ALCIDES VETTORAZZI; TRE-MG, HC nº 5330-21, Acórdão de 3/3/2015, Rel.: VIRGÍLIO DE ALMEIDA BARRETO Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 30/09/2016, às 09:13, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28873** e o código CRC **738841245**.

RECURSO ELEITORAL nº 41-64.2016.6.25.0013 - Classe 30ª

Recorrentes: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL E COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO (PMDB/PSB/PSD/SD/PC DO B/PRTB)

Recorrido(a): PAULO HAGENBECK

ELEIÇÕES 2016. CARGO DE PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATOS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONTAS DE PREFEITO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA CÂMARA DE VEREADORES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "I", DA LC 64/90. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. DUPLO REQUISITO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDENAÇÃO POR OFENSA A PRINCÍPIOS AUSÊNCIA DE INELEGIBILIDADES. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS. ORDENADOR DE DESPESAS. DECISÃO DA CÂMARA DE VEREADORES. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REGISTRO.

1. Em consonância com decisão do STF, no curso do RE 848826, "Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores".

2. É a suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê o art. 20 da Lei 8.429/92, o que não ocorreu na hipótese dos autos. (TSE é RCED n. 762).

3. Em que pese o STF (HC 126.292) haver decidido pela possibilidade de execução provisória de pena, não declarou a inconstitucionalidade do art. 283 do CPP. Desta forma, também não está sendo questionada a constitucionalidade do art. 20 da LIA, de sorte que este não poderá ser contornado. Válido o art. 20 da LIA, a suspensão dos direitos políticos apenas ocorrerá após o trânsito em julgado.

4. Quanto à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC 64/90, não se localiza nos autos condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, que reconheça, ao mesmo tempo, ocorrência de ato lesivo ao erário, que importe enriquecimento ilícito e que tenha gerado suspensão dos direitos políticos.

5. É para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/90, é essencial a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - violação aos princípios que regem a administração pública - não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90. (TSE - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 260409)

6. "As causas de inelegibilidades supervenientes ao pedido de registro de candidatura podem ser conhecidas e decididas pelas instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, e isso quer seja no processo de registro de candidatura (RCAN), quer seja na ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC)". Precedentes - RO 15.429/DF e RO nº 90.346/DF.

7. Estando o feito nas vias ordinárias, onde se discutem fatos e provas, e não meramente o direito posto, cabe ao Juiz ou Tribunal reconhecer de qualquer fato existente nos autos até mesmo de ofício, sem provocação das partes, o que vem em defesa da tese da possibilidade

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **29062** e o código CRC **3682020105**.

de reconhecimento, até o julgamento dos recursos ordinários, de qualquer fato constante nos autos, seja para reconhecer ou afastar a inelegibilidade.

8. Examinando a matéria pelo aspecto processual, não é possível que o fato superveniente fosse considerado quando noticiado apenas no recurso de natureza especial, dada a ausência do necessário prequestionamento (RO nº 15-429/DF).

9. O fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária. Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de Impugnação, o Juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional.

10. Os processos de impugnação de registro de candidatura não podem ser analisados apenas a partir do que dispõe a Lei nº 9.504/97, pois, em verdade, as hipóteses de inelegibilidade e o rito procedimental da impugnação do registro de candidatura são estabelecidos pela LC nº 64/90, que é específica sobre a matéria.

11. A invocação do artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 não pode servir para caracterizar ou não a inelegibilidade, uma vez que, por expressa disposição, tal matéria somente pode ser tratada na lei complementar específica prevista no § 9º do artigo 14 da Constituição da República.

12. Se a cassação de liminar ou exaurimento dos seus efeitos, seja em sede cautelar, seja em razão da aplicação do art. 26-C ocorrer enquanto a questão do registro estiver sendo debatido nas Instâncias ordinárias, o fato superveniente poderá ser considerado no momento da decisão, consoante remansosa jurisprudência a respeito.

13. Afastada a ocorrência de cerceamento de defesa ou de desrespeito ao contraditório, na medida em que, no caso concreto, além do candidato recorrido ter conhecimento, desde o início da AIRC, que um dos argumentos de inelegibilidade residia no julgamento efetivado pelo Decreto 03/2015 da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, também lhe foi claramente oportunizado pronunciar-se sobre a novel situação consistente na revogação da decisão que suspendia os efeitos do Decreto em referência.

14. Considera-se irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa: a) excesso de gastos com despesas de serviços de terceiros, que totalizariam 26,5%, acima do limite máximo permitido pelo art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que no ano de 1999 o percentual havia sido de 11,62%; b) excesso no valor de R\$ 7.440,00 (sete mil, quatrocentos e quarenta reais) no pagamento de subsídios do vice-prefeito naquele exercício, infringindo o art. 8º da Resolução TC 211/2001.

15. Demonstrada a presença de todos os requisitos legais para a incidência da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90 em desfavor do recorrido Paulo Hagenbeck, com consequente indeferimento do seu pedido de registro de candidatura.

16. Recurso conhecido e provido, para indeferir o registro da candidatura da chapa majoritária.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 05 de outubro de 2016. (Data de julgamento)

JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA - RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **29062** e o código CRC **3682020105**.

RELATÓRIO

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e COLIGAÇÃO "LARANJEIRAS NO RUMO CERTO" interpõem recursos (fls. 496/500 e 501/509) em face da sentença proferida pelo Juízo da 13ª Zona Eleitoral (fl. 484/493) que, julgando improcedente impugnações por eles ofertadas, deferiu o pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito do recorrido PAULO HAGENBECK e, em consequência, o registro da candidata a Vice-Prefeita Sra. Suely Alves do Nascimento, do Município de Laranjeiras/SE, pela Coligação "A RESPOSTA DO POVO".

A decisão impugnada registrou não incidir, em desfavor do recorrido, condição de inelegibilidade, sob os fundamentos resumidamente disposto a seguir:

1. Acerca da arguição de existência de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas, concluiu que "os processos administrativos listados pelo impugnante não possuem o condão de configurar causa de inelegibilidade do impugnado";

2. No que tange à alegação de suspensão dos direitos políticos por decisão de improbidade administrativa não transitada em julgado, em analogia ao HC 126.292, afirmou que o teor do art. 20 da lei de Improbidade Administrativa "nada trata sobre exaurimento das vias ordinárias ou efeito suspensivo do recurso, de sorte que não cabe ao intérprete assim fazê-lo".

3. Quanto à "existência de condenação em segundo grau por ato de improbidade administrativa que causaria a inelegibilidade do art. 1, inciso I, alínea "I", da LC 64/90, o argumento não merece prosperar, visto que a condenação necessitava ser por ato que cause dano ao erário e enriquecimento ilícito, com incidência conjunta da suspensão dos direitos políticos, hipótese que não ocorreu".

4. Quanto ao "caso da rejeição de contas perpetrada pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras, o decreto legislativo encontra-se suspenso por decisão judicial no feito 201673001213, não configurando causa para inelegibilidade".

Em combate a tal decisão, o Ministério Público Eleitoral arguiu *"que o recorrido possui condenação por ato de improbidade administrativa pendente de trânsito em julgado, mas com confirmação em segunda instância, o que acarretou na suspensão de seus direitos políticos"*, o que acarretaria a suspensão de seus direitos políticos ante o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que é possível a execução provisória da pena após o exaurimento das vias ordinárias, de modo a atrair a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC64/90.

Já a Coligação recorrente, além de reiterar a tese ministerial já exposta, afirma pesar, *"contra o recorrido, inelegibilidade oriunda de rejeição de suas contas como Prefeito, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea "g" da Lei Complementar nº 64/90". Diz que, ao proferir a liminar, "Juízo de 1º grau amparou-se na recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 848826) para afastar o argumento de que as rejeições de contas pelo TCE/SE tornariam o recorrido inelegível"*.

Em razão disso, requer a reforma da sentença, para, julgando procedente a impugnação ofertada, indeferir o pedido do registro de candidatura do recorrido.

Em contrarrazões de fls. 512/539, a Coligação recorrida pugna pela manutenção da decisão, sob o argumento, no que tange à possibilidade de suspensão de direitos políticos em improbidade administrativa ainda em andamento, afirma que a aplicação de tal penalidade somente pode ocorrer *"quando certificado e declarado o trânsito em julgado da demanda respectiva"*, afirmando, inclusive, ser pacífico o entendimento sobre a matéria. Pondera, também, o seguinte:

5. Quanto à decisão do TC 28167 do Tribunal de Contas do Estado, oriunda do processo TC 2160/2008, encontra-se pendente de análise de recurso de reconsideração, que, segundo aduz, possui efeito suspensivo;

6. A respeito da inelegibilidade do requerido pela alínea "g", decorrente da rejeição, afirma não terem sido preenchidos os requisitos para sua declaração, seja por suspensão das decisões por ordem judicial, seja pela competência do poder legislativo para julgar as contas;

7. A respeito de condenações por ato de improbidade, diz que o Recorrente *"não demonstrou nenhum em que pudesse estar configurada a inelegibilidade versada no art. 1º, I, "I", da LC 64/90", de modo que, "não existindo a conjugação de dano ao erário e enriquecimento ilícito, não se pode reconhecer a inelegibilidade enfocada, porquanto esses são requisitos indispensáveis estabelecidos na norma de regência e ratificados pelo TSE"*.

Em petição de fls. 540/545, a recorrente, informa a "Coligação Laranjeiras no Rumo Certo" que a tutela de urgência que sustou os efeitos do Decreto Legislativo da Câmara Municipal de Laranjeiras nº 03/2015, decreto este

que rejeitou as contas de governo de 2001 do recorrido Paulo Hagenbeck, foi objeto do agravo de instrumento nº 201600822287, no qual foi concedido efeito suspensivo em 19/09/16, razão pela qual afirma a existência de causa de inelegibilidade superveniente tipificada no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90, requerendo que o Juízo de 1º grau exercitasse o juízo de retratação, indeferindo o registro da candidatura objeto dos autos, ou, na hipótese diversa, que o pedido fosse enviado ao segundo grau para que se some às razões recursais já apresentadas.

Intimado para se manifestar, o recorrido assim o fez (fls. 557/564), sustentando que o juízo sentenciante não poderia alterar a sentença prolatada, tendo em vista o teor do art. 494 do CPC, havendo o exaurimento da instância. Aponta, ainda, entrando no mérito, que não é possível na via do AIRC o conhecimento de causas de inelegibilidade após o deferimento do registro, alegando que apenas caberia a cognição da inelegibilidade superveniente em sede de RCED. Anota que o TRE-SE também não poderá conhecer a causa ventilada por já haver deferimento na instância de origem, tendo em vista que as eleições são municipais. Insiste que, tendo o órgão de origem (zona eleitoral) deferido o registro, não poderia o TRE indeferi-lo com base em inelegibilidade superveniente, por força do artigo 11, § 10, da Lei 9504/97.

Após analisar a petição, entendeu, o magistrado da 13ª Zona Eleitoral, que, "com a publicação da sentença esgota-se a atividade jurisdicional, podendo o juiz alterar a sentença para corrigir erros materiais (art. 494 do CPC) e, havendo recurso em que haja juízo de retratação, reavaliar a matéria". Complementou não se aplicar, na hipótese, aplicação do "diploma processual civil de forma subsidiária, ante a existência, no art. 267, § 6º, do Código Eleitoral de possibilidade de retratação do julgado". Saliencia que "a AIRC é regulada pela LC 64/90, na qual não foi prevista tal possibilidade ao magistrado". Ressalta que a retratação em tal "fase terminaria por gerar a possibilidade de novos recursos, com o retardamento do feito e descumprimento do prazo de julgamento pelo TRE"

O Ministério Público Eleitoral, nesta instância, por sua vez, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 579/595), sob os seguintes argumentos:

8. Quanto a causa de inelegibilidade surgida após o requerimento de registro de candidatura, considera que "a decisão proferida pelo TJ/SE (fls. 456/552), que 'suspendeu os efeitos da decisão antecipatória proferida em primeira instância' que havia, por seu turno, suspenso o Decreto Legislativo Municipal nº 03/2015, devolveu validade ao citado Decreto, de maneira que deve ser analisado se os demais requisitos estão presentes para incidência em inelegibilidade";

9. Após defender a possibilidade de se considerar, para o julgamento nesta instância, a rejeição de contas decorrente do Decreto Legislativo Municipal nº 03/2015, insiste que o "recorrente teve contas anuais, relativas ao exercício de 2001, rejeitadas pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras (...), que acompanhou o parecer preliminar do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (Parecer Prévio nº 2681 - fls. 150/155), por irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa, em decisão definitiva do Legislativo Municipal, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90 (redação da LC 135/2010)".

10. Diz que o recorrente encontra-se inelegível, em razão de confirmação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, de "decisão condenatória proferida pelo Juízo de 1º grau, que condenou o recorrido pela prática de atos de improbidade administrativa prevista no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, aplicando as sanções previstas no inciso II do art. 12 desta Lei".

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28835** e o código CRC **3845946418**.

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

Suscita o recorrido, em sessão plenária, duas preliminares.

A primeira preliminar refere-se à nulidade da decisão exarada pela Câmara Municipal de Laranjeiras/SE que rejeitou as contas de Paulo Hagenbeck (Decreto Legislativo 03/2015), bem como do suposto desacerto da decisão exarada pela Desembargadora Iolanda Guimarães, no âmbito do TJ/SE, que devolveu validade ao Decreto Legislativo nº 03/2015, da Câmara Municipal de Laranjeiras/SE, o qual rejeitou as contas de Paulo Hagebenck referente ao exercício de 2001.

I – NULIDADE DA DECISÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS/SE (DECRETO LEGISLATIVO Nº 03/2015) E DESACERTO DA DECISÃO DA DESEMBARGADORA IOLANDA GUIMARÃES

Acerca desse tópico, cumpre consignar que vigora, na hipótese em análise, o princípio da autonomia das instâncias, através da qual se extrai a conclusão de que não pode e não deve a Justiça Eleitoral enveredar pela valoração (no rigor do termo) de decisões adotadas fora de seu âmbito de competência, ainda que possam servir de alicerce para litígios que deverão ser solucionados no âmbito desta Especializada.

Em outras palavras, não se pode julgar a decisão judicial, isto é, não se dá à Justiça Eleitoral espaço para rediscutir, quando tem em mãos uma decisão sustando uma medida liminar anterior que havia suspenso os efeitos da rejeição de contas por parte do órgão legislativo do município de Laranjeiras/SE, muito menos analisar a nulidade do julgamento por parte daquela Câmara de Vereadores.

Com efeito, descabe a esta Justiça Especializada rediscutir o mérito da decisão da casa legislativa, baseada nas constatações do Tribunal de Contas do Estado, tampouco observar seu procedimento, cabendo, tão somente, verificar se os fatos ensejadores da rejeição de contas, em tese, ostentam determinadas características/requisitos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS. DECISÃO LIMINAR. JUSTIÇA FEDERAL. SUSPENSÃO. INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não compete à Justiça Eleitoral examinar a correção da decisão da Justiça Comum que ensejou a suspensão da causa de inelegibilidade imputada ao candidato.

2. Havendo decisão judicial suspendendo os efeitos do acórdão que rejeitou as contas do recorrido, não há como atrair-se a inelegibilidade de que cuida o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

3. Recurso desprovido.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 15143, Acórdão de 27/03/2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 116, Data 25/6/2014, Página 61-62)

A propósito, a Súmula TSE nº 41 é categórica quando afirma que "Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade".

Uma vez afastada a suspensão da condenação por rejeição de contas por parte do órgão competente, ainda que posterior ao julgamento do registro do candidato em primeiro grau mas em sede de instância ordinária, caberá à esta Justiça Especializada analisar a incidência ou não da inelegibilidade antevista na alínea "g", do inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

Com essas considerações, rejeito a primeira preliminar suscitada

Passo à análise da segunda preliminar.

II – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NÃO MANIFESTAÇÃO ACERCA DOS VÍCIOS APONTADOS PELO PARECER DO TCE QUE CULMINOU NA REJEIÇÃO DAS CONTAS DO EX PREFEITO PELA CÂMARA MUNICIPAL

Essa preliminar diz respeito ao desrespeito ao devido processo legal porquanto não teve o recorrido oportunidade de se manifestar acerca das impropriedades constantes do parecer do Tribunal de Contas que ensejou à rejeição das contas anuais do ex gestor Paulo Hagenbeck, através do Decreto Legislativo nº 03/2015, da Câmara Municipal de Laranjeiras/SE.

Ab initio, cumpre refutar o ponto aventado pelo recorrido referente à ausência de manifestação sobre as impropriedade apontadas pelo TCE em seu parecer prévio que serviu de base para o Decreto Legislativo 03/2015 da Câmara Municipal de Laranjeiras/SE - rejeição das contas de Paulo Hagenbeck.

Nada obstante essa questão específica do parecer prévio do órgão de contas não tenha sido expressamente veiculada no corpo do recurso ordinário ou das contrarrazões, cumpre registrar que tal matéria já tinha sido aventada desde o 1º grau, sendo, portanto, caso de enfrentá-la, seja porque estamos em sede de recurso ordinário, seja porque a inelegibilidade é matéria de ordem pública - o que atrai o chamado efeito translativo ao recurso -, e, finalmente, porque, nos processos de registro o magistrado pode conhecer de tudo o constante nos autos, ainda que não alegado pelas partes, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da LC nº 64/90.

Aliás, importa destacar que não há óbice, em sede de recurso ordinário, que a decisão recorrida seja mantida ou reformada por fundamento diverso daquela exarado pelo Juízo de Origem, especialmente quando, como no presente caso, foi aberta vista ao recorrido para se manifestar sobre a matéria sob o ângulo do preenchimento da condição de elegibilidade, o que efetivamente ocorreu quando deferida a reabertura do prazo para manifestação.

Nesse mesmo sentido, colaciono trecho do voto condutor do Acórdão TRE-SE nº 938/2012¹, da relatoria da ora Desembargadora Elvira Maria de Almeida Silva:

[...] Por outro lado, não se desconhece que o recurso devolve ao conhecimento do Tribunal tão somente a reapreciação daquilo que foi impugnado - *tantum devolutum quantum appellatum* (CPC, art. 515, *caput*). Essa é a extensão do efeito devolutivo do recurso.

Ocorre, todavia, que o efeito devolutivo também precisa ser analisado sob o aspecto da profundidade. Nesse particular, o art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil prescreve: "Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". E no art. 515, § 2º: "Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento das demais".

Resumindo, em razão da profundidade do efeito devolutivo do recurso, será dado a este Tribunal, dentro dos limites do julgamento, reexaminar todos os fundamentos invocados pelas partes, ainda que não tenham sido apreciados na sentença do Juízo Eleitoral.[...]

Por todo exposto, rejeito a primeira preliminar suscitada.

É como voto em relação às preliminares.

JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA

JUIZ RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28995** e o código CRC **787163798**.

¹TRE-SE, Recurso Eleitoral nº 47-77.2012.6.25.0024, Acórdão nº 938, de 27.08.2012, Relatora: Juíza Elvira Maria de Almeida Silva

O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA(Relator).

Cuida-se de recursos interpostos em razão de sentença que deferiu os pedidos de registro de candidatura para os cargos de Prefeito e Vice-prefeito do Município de Laranjeiras/SE formulados pela Coligação "A Resposta Do Povo", em benefício de Paulo Hagenbeck e Suely Alves do Nascimento.

Sabe-se que a capacidade eleitoral passiva depende do cumprimento de determinadas condições de elegibilidade, como também não incidir o pretendo candidato em uma das hipóteses de inelegibilidade previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90.

Pelo relato apresentado acima, impõe-se a apreciação de quatro questões materiais, sucintamente descritas a seguir:

1. Incidência de inelegibilidade prevista no art. 1, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/90, relativa à existência de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do estado de Sergipe;
2. Possibilidade de suspensão dos direitos políticos por decisão de improbidade administrativa não transitada em julgado, aplicando, por interpretação analógica, entendimento do STF no âmbito do HC 126.292;
3. A existência de condenação por ato de improbidade administrativa, por órgão colegiado, com atração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC64/90;
1. Possibilidade de reconhecimento de causa de inelegibilidade surgida após o deferimento, em primeira instância, do requerimento de registro de candidatura.

Estabelecidos os pontos controversos, parte-se para a análise pormenorizada de cada um deles.

I – DA INCIDÊNCIA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LEI COMPLEMENTAR 64/90, RELATIVA À EXISTÊNCIA DE CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE

Neste ponto, buscou, a coligação recorrente, o reconhecimento da ocorrência de rejeição das contas do recorrido no processo Tribunal de Contas nº. 002160/2008, figurando, na esteira do que argui, como "hipótese diferente da analisada pelo STF no RE 848826 - convênio estadual", que, por seu entender, estaria sob a égide do próprio TCE, e não da Câmara de Vereadores.

A questão é disciplinada pela alínea "g", do inciso I do art. 1º da Lei complementar 64/90, segundo a qual são inelegíveis:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

A decisão impugnada registrou que os processos listados, oriundos do Tribunal de Contas de Sergipe, "*não possuem o condão de configurar causa de inelegibilidade do impugnado*". Isso porque o STF, em decisões recentes, proferidas em sede de repercussão geral (RE 848826), fixou entendimento de que a competência para rejeição de contas que cause a inelegibilidade tratada no art. 1, inciso I, alínea "g", da LC 64/90 é da Câmara Municipal, e não dos Tribunais de Contas.

Neste tópico, adoto as razões expostas pelo magistrado, *in verbis*:

Fora a tese fixada no RE 848826:

"Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores".

Na oportunidade o STF reiterou o caráter opinativo do parecer da corte de contas, restando consignado no mesmo julgamento, agora do RE 729.744, o seguinte:

“Parecer técnico elaborado pelo tribunal de contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à câmara de vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do poder executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo”.

Há de se observar no caso em comento que a jurisprudência do STF sobre o tema permaneceu inalterada desde 1992, reafirmando a competência exclusiva da vereança para rejeitar as contas e causar a inelegibilidade que trata o art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC 64/90, de forma que, mesmo por ocasião da Lei da Ficha Limpa e alteração da jurisprudência de diversos tribunais, permaneceu o entendimento segundo o qual o parecer do TCE possui natureza meramente opinativa.

Como se observa, não se localiza, diante da decisão do STF, margem para dúvidas quanto à competência exclusiva da Câmara de Vereadores para julgar as contas de Prefeito Municipal, razão pela qual resta inócua qualquer análise pormenorizada dos pareceres que porventura tenham sido emitidos pelo TCE, sem o competente julgamento pela Casa Legislativa Municipal.

II – DA POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR DECISÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO, APLICANDO, POR INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA, ENTENDIMENTO DO STF NO ÂMBITO DO HC 126.292;

Neste ponto, consideram, os recorrentes, aplicável, por interpretação analógica, entendimento do STF no âmbito do HC 126.292, para concluir ser possível execução provisória da pena, de modo que, na hipótese de condenação por ato de improbidade administrativa, com exaurimento das vias ordinárias, fosse considerada em vigor a suspensão dos direitos políticos do condenado, na forma do artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa.

De acordo com o mencionado artigo, *“a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”*, não havendo, na jurisprudência atual, em especial do TSE, qualquer questionamento quanto ao necessário trânsito em julgado.

É o que se observa dos seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. GOVERNADOR. CONDENÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ÓRGÃO COLEGIADO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. ARTIGO 1º. INCISO I. ALÍNEA L. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRAZO. INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. FIXAÇÃO DE TESE. PLEITO 2014.

1. Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em Lei Complementar que impedem a candidatura.

2. No processo de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral não examina se o ilícito ou irregularidade foi praticado, mas, sim, se o candidato foi condenado pelo órgão competente.

3. A Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.

4. A suspensão dos direitos políticos por condenação decorrente de ato de improbidade somente ocorre com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

5. Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade (LC nº 64/90, artigo 1º, inciso I, alínea I), basta que haja decisão proferida por órgão colegiado, não sendo necessário o trânsito em julgado. Precedentes.

6. Não há confundir fato público e notório com fato publicado. “A circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira

a dispensar a prova. Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social por parcela da população a que interesse" (STJ, REsp nº 7.555, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.1991).

7. Presença de todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea I do artigo 1º, I, da LC nº 64/90, que incide a partir da publicação do acórdão condenatório.

8. A notícia do julgamento pelo órgão colegiado foi certificada pela própria secretaria do TRE, no primeiro momento que os documentos apresentados para o registro de candidatura foram examinados. O acórdão condenatório foi juntado aos autos antes da apresentação das defesas. A sua presença nos autos foi constatada no despacho que encerrou a instrução, determinou que fosse certificada a data da publicação e abriu vista para as partes apresentarem alegações finais.

9. A alegada ofensa ao princípio da segurança jurídica não se configura, seja em razão das características próprias do processo, seja em razão do pouco tempo de análise da legislação complementar e da existência de precedente em sentido contrário ao defendido pelos recorrentes, a demonstrar, no mínimo, que a matéria não é pacificada.

10. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/97, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do artigo 7º da LC nº 64/90 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

Recursos desprovidos. Mantido o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de Governador do Distrito Federal. Votação por maioria.

FIXAÇÃO DE TESE A SER OBSERVADA NOS REGISTROS DE CANDIDATURA DO PLEITO DE 2014: As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.

(Recurso Ordinário nº 15429, Acórdão de 26/08/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/08/2014)

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê o art. 20 da Lei 8.429/92, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

II - Não há que falar em inelegibilidade de candidato eleito com base na sua vida pregressa sem que haja trânsito em julgado de decisão judicial condenatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.

III - Ausentes provas da utilização da máquina administrativa com finalidade eleitoreira.

IV - Recurso a que se nega provimento.

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 762, Acórdão de 15/10/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 19/11/2009, Página 15)

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso contra expedição de diploma serve para infirmar o diploma do eleito. Não é o instrumento cabível à apuração de alegado ato de improbidade administrativa, que, se comprovado, poderá ensejar a suspensão de direitos políticos.

2. A suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê o art. 20 da Lei 8.429/92, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Com a decisão definitiva nas ações civis públicas por improbidade administrativa, caso julgadas procedentes, a recorrida estará sujeita a sanções como a suspensão dos direitos políticos e perda de sua função pública.

4. Não há que se falar em inelegibilidade de candidato eleito com base na sua vida pregressa sem que haja trânsito em julgado de decisão judicial condenatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.

5. Recurso a que se nega provimento.

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 768, Acórdão de 18/06/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 166, Data 01/09/2009, Página 40)

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial eleitoral. Deferimento de registro de candidatura ao cargo de vereador. Prática de improbidade administrativa. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos. Sentença condenatória não transitada em julgado. Interposição de recurso especial contra acórdão do Tribunal Estadual que não conheceu de apelação intempestiva. Exame pendente. Alegada violação ao art. 191 do CPC. Possibilidade de reforma do acórdão estadual. Coisa julgada que se manifesta apenas quando proferida a última decisão na causa. Precedentes do STJ. Julgamento da ADPF nº 144/DF. Apreciação de recursos extraordinário e especial. Competência exclusiva do STF e do STJ. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A coisa julgada material manifesta-se apenas no momento em que a última decisão irrecorrível é prolatada no processo, ainda que o objeto em discussão esteja relacionado com a tempestividade de determinado recurso.

2. Interposto recurso especial e existente a possibilidade, por mínima que seja, de modificação de acórdão estadual que declarou a intempestividade de apelação em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não há falar em trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Entendimento diverso, além de violar o art. 20 da Lei nº 8.429/92, importaria na transgressão, por via oblíqua, do julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF nº 144/DF, que consagrou, em homenagem aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, a impossibilidade de ser indeferido o pedido de registro de pré-candidato, réu em ação de improbidade, com base em sentença condenatória não transitada em julgado.

4. A Justiça Eleitoral não pode superestimar seu poder de dizer o direito, arvorando-se da competência do STF ou do STJ para pré-julgar a idoneidade dos recursos de natureza extraordinária.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29696, Acórdão de 13/10/2008, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/10/2008 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 19, Tomo 4, Página 192)

No que tange essencialmente à possibilidade de aplicação da ritualística contida no HC 126.292 (STF), via interpretação analógica, destaco, ante à sua precisão, parte da sentença impugnada:

O artigo em questão possui clareza meridiana e solar, colocando a garantia de que os efeitos da decisão condenatória somente se operarão após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O dispositivo nada trata sobre exaurimento das vias ordinárias ou efeito suspensivo do recurso, de sorte que não cabe ao intérprete assim fazê-lo.

Insta salientar que, mesmo que o argumento pudesse ser considerado e que fosse possível a suspensão dos direitos políticos quando pendente recurso contra acórdão condenatório do Tribunal de Justiça, em analogia ao decidido pelo STF no âmbito do HC 126.292, o início do cumprimento da sanção necessitaria ser decretado no acórdão, o que não ocorreu.

No mais, resta consignar que se encontram pendentes de julgamento no STF as ADCs 43 e 44, que pugnam pela declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, que prega a impossibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Ora, tal raciocínio é perfeitamente aplicável no caso em comento. Em que pese o STF haver decidido pela possibilidade de execução provisória de pena, não declarou a inconstitucionalidade do art. 283 do CPP. Desta forma, também não está sendo questionada a constitucionalidade do art. 20 da LIA, de sorte que este não poderá ser contornado. Válido o art. 20 da LIA, a suspensão dos direitos políticos apenas ocorrerá após o trânsito em julgado.

Neste sentido, ensina Edson de Rezende Castro:

"A anotação da suspensão, no cadastro eleitoral do condenado por improbidade, só poderá ser feita após o trânsito em julgado da decisão, pois que não se impõe referida limitação sem aquele pressuposto." ("Curso de Direito Eleitoral", Ed. Del Rey, 2016, pág. 91)

Aqui cabe anotar que, acaso confirmada a decisão em grau extraordinário de recurso, tratar-se-á de imediata perda do cargo público, caso o impugnado seja eleito, mas não implica a sua inelegibilidade, pois esta é verificada quando do ato formal de registro, nos termos do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97.

Sobre o assunto, ensina Edson de Rezende Castro na mesma obra acima citada:

"Suspensos os direitos políticos do condenado por improbidade administrativa, a perda do mandato eletivo eventualmente exercido é, como visto na hipótese de condenação criminal, consequência natural, porque a representação popular pressupõe o pleno gozo dos direitos políticos. Até mesmo em relação a Deputados Federais e Senadores, a suspensão de direitos políticos decorrente de improbidade administrativa leva - automática e imediatamente - à perda do mandato, cabendo à Mesa Diretora da respectiva Casa Legislativa a edição de ato meramente declaratório."

Por essas razões, afasto a possibilidade de reconhecimento de suspensão dos direitos políticos por decisão de improbidade administrativa não transitada em julgado, ainda que esgotadas as das vias ordinárias.

III - DA EXISTÊNCIA DE CONDENÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, POR ÓRGÃO COLEGIADO, COM ATRAÇÃO DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "I", DA LC 64/90"

Arguem, os recorrentes, que, existindo, em desfavor do recorrido Paulo Hagenbeck, condenação por ato de improbidade administrativa pendente de trânsito em julgado, mas com confirmação em segunda instância, estaria configurada causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC64/90, que aponta como inelegíveis:

I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, **por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

No que toca a tal situação, registrou, o magistrado sentenciante, não merecer guarida a pretensão dos recorrentes, outrora impugnantes, visto que não se localiza nos autos condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, que reconheça, ao mesmo tempo, ocorrência de ato lesivo ao erário, que importe enriquecimento ilícito e que tenha gerado suspensão dos direitos políticos.

Neste ponto, destacou o magistrado:

Em relação as 14 improbidades administrativas nas quais o impugnado fora condenado (13 no âmbito do TJSE e 01 no âmbito do TRF-05), de logo devem ser excluídas as condenações que não geraram suspensão dos direitos políticos.

Observando apenas os cinco feitos em que existiram condenações em suspensão dos direitos políticos, não são eles aptos a gerar inelegibilidade pela razão exposta ao lado de cada processo:

1. Processo 201100206534 (TJSE) - Trânsito em julgado em 03/05/2012, com condenação de suspensão dos direitos políticos em 03 anos. Suspensão finda em 03/05/2015. Condenação não configurou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito;
2. Processo 200900207820 (TJSE) - Trânsito em julgado em 17/01/2011, com condenação de suspensão dos direitos políticos em 04 anos. Suspensão finda em 17/01/2015. Condenação não configurou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito;
3. Processo 200800218686 (TJSE) - Trânsito em julgado no STJ em 19/08/2011 e STF em 15/03/2011 (impugnado apontou trânsito em 17/11/2011), com suspensão dos direitos políticos por 03 anos (impugnado apontou 04 anos). Suspensão finda em 19/08/2014. Condenação não configurou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
4. Processo 201600701731 (TJSE) - Não há trânsito em julgado até a presente data. Considerando que restou assentado que o ato apurado e que ensejou a condenação não configurou lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito (dispensa indevida de licitação para aquisição de remédio, sem contudo haver prova de que os mesmos não foram entregues ou superfaturados), não foram cumpridos todos os requisitos do art. 1, inciso I, alínea "I", da LC 64/90.
5. Processo 00039527020104058500 (TRF-05) - Não há condenação por órgão colegiado até a data do registro da candidatura ou até a presente data.

Ressalte-se, no tocante ao Processo 201600701731 (TJSE), que, em que pese consista em decisão de órgão colegiado, constata-se que a condenação tomou por base apenas o art. 11 da Lei nº 8.429/92, relativo a violação aos princípios que regem a administração pública, não sendo apta à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90. Nesta linha, inclusive, é a remansosa jurisprudência do TSE, tal qual se observa dos seguintes julgados.

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, ALÍNEA I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para as Eleições de 2014, a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 demanda a existência de condenação à suspensão dos direitos políticos transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário.

2. A análise da causa de inelegibilidade deve se ater aos fundamentos adotados nas decisões da Justiça Comum, visto que "a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa" (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 27.8.2014).

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça foi categórico ao assentar a inexistência de dano ao erário e ao confirmar a condenação apenas com base na violação a princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), o que não enseja o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes: RO nº 1809-08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 1º.10.2014; AgR-RO nº 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014.

Recurso ordinário provido, para deferir o registro de candidatura.

(Recurso Ordinário nº 87513, Acórdão de 11/06/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume -, Tomo 188, Data 02/10/2015, Página 16)

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO COM MAIS DE UM FUNDAMENTO. REGISTRO NEGADO POR

APENAS UM DOS FUNDAMENTOS. RECURSO DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE TESE PELA POSSIBILIDADE DO EXAME DOS FUNDAMENTOS AFASTADOS E REITERADOS EM CONTRARRAZÕES. INELEGIBILIDADES. AÇÃO DE IMPROBIDADE. DUPLO REQUISITO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDENAÇÃO POR CONDUTA VEDADA APENADA APENAS COM MULTA. AUSÊNCIA DE INELEGIBILIDADES. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS. ORDENADOR DE DESPESAS. DECISÃO DA CORTE DE CONTAS. SUFICIÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO REGIONAL. ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS.

1. Nas impugnações de registro de candidatura formuladas com fundamento em mais de uma hipótese de inelegibilidade, o indeferimento do registro a partir de apenas um deles impede o recurso do impugnante em relação aos demais, em razão da ausência de interesse jurídico. Precedentes. Ressalva do relator e da Ministra Maria Thereza.

2. FIXAÇÃO DE TESE: Indeferido o registro de candidatura por um dos fundamentos da impugnação, os demais que não tenham sido examinados ou tenham sido rejeitados podem ser reiterados nas contrarrrazões do impugnante, devolvendo a matéria à análise da instância recursal.

3. Hipótese dos autos em que foi apresentada impugnação por três fundamentos. Registro indeferido com base na inelegibilidade da alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/90, em face de condenação em ação de improbidade. Rejeição das demais inelegibilidades decorrentes de condenação por conduta vedada e rejeição de contas.

4. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/90, é essencial a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - violação aos princípios que regem a administração pública - não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90. Precedentes. Recurso do candidato provido para afastar a inelegibilidade reconhecida pelo TRE.

5. As condenações por prática de conduta vedada que não resultam na cassação do mandato não são suficientes para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, reiterada nas contrarrrazões do impugnante. Arguição afastada.

6. Inelegibilidade relativa à rejeição de contas (LC nº 64/90, art. 1º, I, g) afastada pelo Tribunal Regional Eleitoral sob o entendimento de que o órgão competente para examinar as contas do prefeito é apenas a Câmara de Vereadores.

7. Consoante pacificado para as eleições de 2014, a partir do julgamento do RO nº 401-37/CE: "a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecurável dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas".

Estando ausente a inelegibilidade reconhecida pelo acórdão regional e a arguida em contrarrrazões (condenação por conduta vedada), assim como tendo sido afastada a tese da Corte regional que impedia o exame da inelegibilidade por rejeição de contas, os autos devem retornar ao TRE para análise dos demais requisitos caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64, de 1990.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 260409, Acórdão de 23/04/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 87/88)

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO. CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA L. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.249/92. ART. 11. DANO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA ELEITORAL. PROVIMENTO.

1. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC 64/90, é essencial que seja possível, a partir da análise da decisão judicial colegiada ou transitada em julgado, verificar a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

2. Afirmando categoricamente pelo órgão competente a ausência de dano e de enriquecimento ilícito, não se pode, no processo de registro de candidatura, chegar a conclusão diversa, pois "a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa" (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 26.8.2014).

3. Os princípios da segurança jurídica e da isonomia impõem que as decisões judiciais relativas a um mesmo pleito sejam decididas de forma uniforme.

4. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - violação aos princípios que regem a administração pública - não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/90.

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

(Recurso Ordinário nº 180908, Acórdão de 01/10/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação:

Desse modo, não tendo sido demonstrada a existência de condenação por ato de improbidade administrativa que se enquadrasse nas disposições do art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC64/90, impõe-se afastar a inelegibilidade decorrente de tal normativo.

IV - DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE SURGIDA APÓS O DEFERIMENTO, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

Após toda a exposição já feita, aflora relevante questão decorrente de fato superveniente à decisão de primeiro grau, que deferiu o registro de candidatura do recorrido.

A despeito da existência de decisão pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras, por meio do Decreto Legislativo 03/2015, encontrava-se tal decreto suspenso por decisão judicial, no feito 201673001213, de modo a afastar a inelegibilidade descrita na alínea "g", do inciso I do art. 1º da Lei complementar 64/90.

Ocorre que, em decisão liminar proferida no curso do agravo de instrumento nº 201600822287, em 19/09/16, foi concedido efeito suspensivo para tornar sem efeito a tutela de urgência que sustou os efeitos do Decreto Legislativo da Câmara Municipal de Laranjeiras nº 03/2015, que, por outro lado, considerava rejeitadas as contas de governo de 2001 do recorrido Paulo Hagenbeck.

Diante de tal fato, impõe-se aferir se é possível ser reconhecida causa de inelegibilidade surgida após a decisão de primeiro grau que deferiu o registro de candidatura.

Neste item, adoto na íntegra as ponderações feitas pelo douto magistrado da 13ª Zona Eleitoral, transcrevendo-as, *in totum*, a seguir:

Tratando-se agora da possibilidade de incidência de uma causa superveniente de inelegibilidade, dúvidas não há de que pode ela ser arguida em ação própria, qual seja, o recurso contra a expedição de diploma.

A questão a ser debatida é se, no processo de registro de candidatura, pode ser reconhecida essa inelegibilidade, mormente diante da redação do parágrafo 10 do artigo 11 da Lei das Eleições, a seguir transcrito:

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

A interpretação literal desta norma, em primeira análise, está a indicar que as causas de inelegibilidade devem ser apuradas no momento da entrega do registro de candidatura, bem como que as questões supervenientes só poderiam ser conhecidas em caso de afastar a inelegibilidade, e não para o seu reconhecimento.

No entanto, inicialmente merece destaque que o mesmo parágrafo, após dizer que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro, ao tratar das questões fáticas ou jurídicas supervenientes refere-se exclusivamente ao registro, omitindo o termo formalização do pedido. Ao assim agir, o legislador, após afirmar que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro, ao fazer a restrição da incidência dos fatos supervenientes apenas às hipóteses que afastam a inelegibilidade assim o fez para após o registro, ou seja, momento do julgamento do registro, e não momento da formalização do pedido de registro. Por consequência, todos os fatos posteriores à formalização do pedido de registro podem ser conhecidos, sejam trazendo inelegibilidades ou afastando-as, isto até o registro, que ocorre com o esgotamento do recurso ordinário, ao passo em que, daí para a frente, somente poderia ser reconhecido o fato superveniente que afaste a inelegibilidade, e mesmo assim até o termo final que é o momento da eleição, conforme definido no AgR-RESPE 458-56, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

Somente este argumento já seria suficiente para demonstrar que, até o julgamento pelo TRE, todo e qualquer fato superveniente pode ser reconhecido, seja aplicando ou afastando a inelegibilidade.

Mas outros argumentos existem no mesmo sentido. Neste caminho, merece destaque o parágrafo único do artigo 7º da LC 64/90:

"Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento."

Referida norma, declarada constitucional na ADI nº 1082, demonstra ser possível ao Juiz conhecer de circunstâncias constantes nos autos até mesmo de ofício, sem alegação das partes. Logo, estando o feito nas vias ordinárias, onde se discutem fatos e provas, e não meramente o direito posto, cabe ao Juiz ou Tribunal reconhecer de qualquer fato existente nos autos até mesmo de ofício, sem provocação das partes, o que vem em defesa da tese da possibilidade de reconhecimento, até o julgamento dos recursos ordinários, de qualquer fato constante nos autos, seja para reconhecer ou afastar a inelegibilidade. No mesmo sentido, a Súmula 45 do TSE:

"Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa."

Por fim, merece ser salientado que o parágrafo 2º do artigo 26-C da LC 64/90, introduzido pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), estabelece que "mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente". Logo, reconhece a LC 64/90 a possibilidade de que, ainda que concedida a suspensão liminar da inelegibilidade, a revogação desta liminar ou manutenção da condenação, que só poderá ser superveniente, ocasionará não apenas a desconstituição do diploma, a ser perseguida em recurso contra a diplomação, mas também acarretará a revogação do registro. Tal previsão legal demonstra ser possível o indeferimento do registro por inelegibilidade que, no momento da formalização do pedido, encontrava-se suspensa por liminar, vindo tal suspensão a ser revogada, como no caso dos autos em análise.

Discorrendo sobre o assunto, ensina José Jairo Gomes, em sua obra "Direito Eleitoral" :

"Foi isso o que sucedeu no julgamento do RO 15.429/DF (PSS 27-8-2014) e do RO nº 90.346/DF (PSS 12-9-2014). Nesses precedentes, afirmou a Corte Superior (por maioria de votos) que as causas de inelegibilidades supervenientes ao pedido de registro de candidatura podem ser conhecidas e decididas pelas instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, e isso quer seja no processo de registro de candidatura (RCAN), quer seja na ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC). Entre outras coisas, argumentou-se que ao juiz é dado conhecer a situação fática existente no momento em que decide o pedido de registro, bem como que o registro de candidatura não se efetiva na data em que o respectivo pedido é apresentado, mas sim posteriormente. Ademais, infringir-se-ia o princípio da isonomia se se admitisse, com base na parte final do parágrafo 10 do art. 11 da LE, que uma inelegibilidade inicialmente constatada fosse superada durante o processo de registro e essa mesma possibilidade fosse vetada na hipótese contrária, ou seja, na hipótese em que a inelegibilidade surgir após o pedido de registro; a igualdade impõe que tanto a elegibilidade superveniente quanto a inelegibilidade superveniente tenham o mesmo tratamento no plano normativo. Outrossim, tal interpretação ainda tem por si o fato de o processo de registro de candidatura ser desenvolvido no âmbito da jurisdição voluntária, o que permite a adequação do decisum às mudanças fático-jurídicas ocorrentes nas instâncias ordinárias. É sempre preciso, porém, que seja observado o devido processo legal, assegurando-se ao interessado contraditório e ampla defesa."

Merece também ser transcrito o voto do RO nº 15-429/DF, citado pelo doutrinador, na parte que interessa à questão posta:

"Por outro lado, este Tribunal tem reiteradamente decidido que os fatos supervenientes que influenciem o registro da candidatura podem ser considerados pelas instâncias ordinárias. A primeira vez que a questão específica do artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997, foi tratada por este Tribunal com maior debate, salvo engano, ocorreu no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 4522-98, da relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp. Naquele feito, o registro de candidatura havia sido indeferido pelo Mm. Hamilton Carvalhido em decisão monocrática que considerou presente a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas. Interposto agravo regimental, o Plenário manteve o indeferimento do registro. Após a oposição dos embargos de declaração, o embargante noticiou que no ano seguinte ao da eleição obteve liminar para suspender os efeitos da rejeição das contas. O eminente relator, Min. Gilson Dipp, votou no sentido de rejeitar os embargos de declaração, mas reconheceu, em questão de ordem, o fato superveniente que afastava a inelegibilidade. Após os debates iniciados, pedi vista dos autos e na sessão de 30.6.2011, trouxe voto vista, que terminou por prevalecer por maioria, no sentido de não admitir o conhecimento do fato superveniente que ocorre após a diplomação. Examinando a matéria pelo aspecto processual, destaquei não ser possível que o fato superveniente fosse considerado quando noticiado apenas no recurso de natureza especial, dada a ausência do necessário prequestionamento.

Posteriormente, no AgR-RESPE 458-56, rei. Min. Marco Aurélio, evolui para entender que a data limite seria o dia da eleição.

Entretanto, reconheci expressamente, com base no artigo 462 do CPC, que a matéria poderia ser debatida pelas Instâncias ordinárias até a oposição dos embargos de declaração. Disse, então, na oportunidade:

No caso, porém, por se tratar de eleições estaduais, a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos. Nesse sentido, o Código Eleitoral, no art. 266, ao tratar do recurso ordinário contra as decisões de primeira instância, admite a juntada de documentos no momento da interposição do apelo⁵. Igual oportunidade de juntada de documentos é dada ao recorrido no instante do oferecimento das contrarrazões, a teor do que dispõe o art. 267 do referido Código. No mesmo sentido, ainda que não se trate propriamente de questão relacionada com fato superveniente, verifico ser pacífico nesta Corte que, em processo de registro de candidatura, é permitida a apresentação de documentos em sede de embargos de declaração perante a Corte Regional, mas desde que não tenha sido aberto prazo para o suprimento do defeito (AgR-REspe nº 31.213/RJ, PSESS de 4.12.2008, rei. Min. Eros Grau; AgR-REspe nº 31.4831RJ, PSESS de 9.10.2008, rei. Mm. Marcelo Ribeiro). Nos termos dos precedentes desta Casa, entretanto, a juntada de documentos faltantes somente é admitida quando ocorre até a oposição dos embargos de declaração, como reiteradamente decidido (AgR-REspe 104934, rei. Min. Hamilton Caivalhido, PSESS 16.12.2010; AgR-REspe nº 32.0611PA, rei. Mm. Joaquim Barbosa, PSESS de 9.12.2008; AgR-REspe 287817, rei. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 11.11.2010; AgR-REspe 107617, rei. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 3.11.2010). A possibilidade de arguir fato superveniente em embargos de declaração não é pacífica na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, não se admite (MS 22. 135-3-ED, Mm. Moreira Alves, DJ 19.4.1996). No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa; há precedentes que admitem (REsp 434.797, Min. Ruy Rosado, DJ 10.2.2003; REsp 734.958, Mm. Francisco Falcão, DJ 1.7.2005; REsp 586.368, rei. Mm. Arnaldo Fonseca, DJU 23.5.2005) e precedente que não admite (REsp 330. 262-EDcl, Min. NancyAndrighi, DJ 13.4.2003). Entendo que, tal como explica o professor Humberto Theodoro Júnior, "o momento final para o conhecimento do fato superveniente identifica-se

com aquele imediatamente anterior à decisão final. Isto quer dizer que poderá ser alegado, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, desde que pendente a lide de decisão final na instância em que se encontra. Se ainda cabem os embargos de declaração, não há motivo para recusar-lhes a aptidão para provocar o juiz ou tribunal a examinar "factum" ou "ius superveniens". Não terá, ainda, sido dada a prestação jurisdicional definitiva." Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.071.891, ocorrido no final do ano passado (18.12.2010), que bem examinou a matéria: [...] a interpretação sistemática do art. 462, do CPC, revela a atribuição de observância pelo julgador - de ofício ou mediante provocação das partes - acerca da existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide. De fato, o jus superveniens consubstancia-se pela ocorrência de fato ou direito apto a influir no julgamento da lide. Consectariamente, incumbe ao juiz atentar para as situações fáticas no momento da prolação da sentença ou acórdão. Com efeito, o fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão.

Neste precedente, também demonstrei que a Lei nº 12.034 de 2009, ao introduzir o § 10 no artigo II da Lei 9.504/197, foi editada em resposta à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral formada para as eleições de 2008, que entendia que "a obtenção de liminar ou de tutela antecipada após o pedido de registro da candidatura não suspende a inelegibilidade". (AgR-REspe 32.937, rei. Mm. Joaquim Barbosa, DJe 25.2.2009. No mesmo sentido: AgR-REspe 30.128, rei. Mm. Fernando Gonçalves, DJe 25.11.2008; AgR-REspe 33.807, rei. Mm. Arnaldo Versiani, PSESS 26.11.2008; AgR-REspe 32.348, DJe 12.11.2008; REspe 32.209, rei. Mm. Joaquim Barbosa, PSESS 6.11.2008). Dessa forma, e considerando, inclusive o critério histórico, o § 10 do artigo 11 da Lei 9.504/197 deve ser interpretado no sentido da obrigatoriedade de serem considerados os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade, mesmo em relação àqueles que ocorrem após a análise e indeferimento do registro. Observe-se, a propósito, que a parte inicial do § 10 do artigo 11 fala em aferição das inelegibilidades "no momento da formalização do pedido de registro de candidatura", ao passo que a parte final, ao tratar das alterações fáticas e supervenientes, refere-se apenas ao "registro" e não mais à sua "formalização". Assim, não há dúvidas que o fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária. Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de Impugnação, o Juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional. De outro modo, seria exigir que o julgador proferisse decisão em completa dissonância com os fatos e em manifesta contradição com o parágrafo único do artigo 70 da Lei Complementar nº 64, que, ao dispor sobre o julgamento do pedido de registro de candidatura, previu:

Parágrafo único - O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

A constitucionalidade desse importante dispositivo foi recentemente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da ADI nº 1082, relatada pelo Mm. Marco Aurélio, ainda pendente de publicação o acórdão. Como já dizia o Ministro Eros Grau, o direito não pode ser interpretado em tiras. Os processos de impugnação de registro de candidatura não podem ser analisados apenas a partir do que dispõe a Lei nº 9.504/97, pois, em verdade, as hipóteses de inelegibilidade e o rito procedimental da impugnação do registro de candidatura são estabelecidos pela LC nº 64/190, que é específica sobre a matéria. Não se

trata de dizer que a lei complementar teria hierarquia superior à lei ordinária, como alegam os recorridos. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal é pacífica no sentido de afastar a alegada hierarquia entre lei ordinária e complementar em matéria tributária, afirmando reiteradamente que o que existe é apenas a distribuição constitucional entre as espécies legais.

No caso, a invocação do artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, por certo, não pode servir para caracterizar ou não a inelegibilidade, uma vez que, por expressa disposição, tal matéria somente pode ser tratada na lei complementar específica prevista no § 9º do artigo 14 da Constituição da República:

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

A Constituição da República, ao remeter a matéria para disciplina da lei complementar, não apenas outorgou ao Congresso Nacional a possibilidade de criação de novas hipóteses de inelegibilidade, observados os princípios e valores contidos no § 9º do artigo 14, mas, também, determinou expressamente que fossem estabelecidos os prazos de sua cessação, uma vez que elas não podem ser eternas. Em outras palavras, a Constituição Federal remeteu para a lei complementar a tarefa de estabelecer e especificar os prazos de incidência das inelegibilidades, o que, por óbvio inclui o momento de início e o término.

No caso da alínea I em discussão, o momento de incidência da inelegibilidade e o prazo de sua duração, pois o texto da norma - pelo menos nesta alínea - é claro: "desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena" Há, portanto, expressa disposição da lei complementar autorizada pela Constituição da República de que a inelegibilidade - ou seja a impossibilidade do exercício do direito político passivo de ser votado - opera desde a condenação, assim concebida com a data da publicação do acórdão condenatório de órgão colegiado. Da mesma forma, a nova redação dada ao artigo 15 da Lei Complementar nº 64 reforça esse entendimento, ao dispor que:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Indaga-se, como então afirmar que o candidato poderia ter o seu registro deferido se a notícia dessa inelegibilidade foi levada à Justiça Eleitoral antes da análise e eventual deferimento do seu pedido de candidatura? A tese defendida pelo recorrente - que, repito, não se confunde com aquelas situações em que o registro de candidatura já havia sido processado ou deferido - na verdade, não refuta neste aspecto a inelegibilidade, mas diz que ela somente poderia ser arguida por meio do recurso contra a expedição de diploma. Ou seja, a questão se resume ao momento processual em que a inelegibilidade poderia ser arguida. A adoção desse entendimento, no presente caso, significaria dizer que o candidato, se eventualmente eleito, poderia por força do artigo 216 do Código Eleitoral exercer a plenitude do mandato até que este Tribunal, em sede de recurso contra a expedição de diploma, viesse a reconhecer a inelegibilidade cujos pressupostos são passíveis de identificação já neste momento, afrontando-se, assim, o princípio da razoável duração do processo eleitoral. Seria exigir que todos os elementos que caracterizam a inelegibilidade fossem solenemente ignorados neste instante, para que somente depois do pleito, depois da diplomação e, muito

provavelmente, depois da posse e do exercício do mandato por determinado período, fosse possível, então, examinar os requisitos da inelegibilidade e declarar a nulidade dos votos dados ao candidato inelegível.

Rogando vênias aos que discordam, não examinar a situação arguida pelos impugnantes neste instante significaria negar vigência ao artigo 1, 1, , da Lei Complementar nº 64, especialmente na parte em que dispõe que a inelegibilidade incide a partir da condenação. Sobre a possibilidade de o fato superveniente atrair a inelegibilidade, anoto, também, que no julgamento do RESPE nº 67-50 v, do qual fui relator, o Plenário, por maioria, enfrentou o tema em razão do disposto no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64, de 1990- No caso referido, a situação era a seguinte: o candidato havia obtido o registro em primeira e segunda instância e a Mm. Luciana Lóssio manteve o deferimento ao negar provimento ao recurso especial. Todas essas decisões tiveram como fundamento a existência de uma liminar deferida pelo Ministro Arnaldo Versiani no recurso especial que versava sobre a condenação imposta ao candidato. Este recurso, porém, veio a julgamento e lhe foi negado provimento, restabelecendo-se a eficácia da decisão condenatória. Discutia-se, então, se esse novo julgamento poderia ser conhecido pelo Tribunal Superior Eleitoral no recurso especial que tratava do registro de candidatura. Por se tratar de instância extraordinária, considere que a matéria não poderia ser conhecida pela primeira vez por este Tribunal, diante da ausência de prequestionamento, cabendo ao interessado provocar o juízo competente para decidir sobre a incidência do artigo 26-C.

Entretanto, ao votar, ressalvei que o referido fato superveniente poderia ser conhecido caso estivéssemos em instância ordinária. A propósito disse:

Registro, para evitar dúvidas futuras, ser certo que se a cassação de liminar ou exaurimento dos seus efeitos, seja em sede cautelar, seja em razão da aplicação do art. 26-C ocorrer enquanto a questão do registro estiver sendo debatido nas Instâncias ordinárias, o fato superveniente poderá ser considerado no momento da decisão, consoante remansosa jurisprudência a respeito.

Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Dias Toifoli que entendiam que o fato poderia ser conhecido inclusive na instância extraordinária, o entendimento que prevaleceu foi no sentido da impossibilidade do conhecimento do fato superveniente alegado no âmbito do recurso especial, conforme estabelecido, também, no voto-vista proferido pela Ministra Nancy Andrighi. Assim, conforme já me pronunciei anteriormente, a inelegibilidade superveniente pode e deve ser analisada pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, quando todos os seus elementos estão caracterizados no momento da análise e do julgamento do pedido de registro pela instância ordinária."

Por sua vez, no RO 90-346/DF, foi dito:

"No presente caso, a pretensa candidata protocolou o requerimento de registro de candidatura em 5.7.2014 (fl. 2) e, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, que confirmou a sentença que condenou a recorrente à suspensão de seus direitos políticos, foi proferida em 9.7.2014 (fl. 29). O acórdão vergastado indicou que este Tribunal julgou o REspe no 84-505, na sessão de 5.12.2013, relatado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que proferiu voto destacando que, antes do julgamento do recurso ordinário perante o TRE, foi noticiada a superveniência de um novo decreto legislativo que rejeitava as contas do administrador público que era candidato e a matéria, apesar de levada ao conhecimento da Corte Regional, não foi conhecida. Naquela oportunidade foi destacado pelo Ministro Marco Aurélio o seguinte:

Surge a incongruência de o órgão judicante, tendo em vista fato superveniente a revelar a inelegibilidade, concluir pela neutralidade considerada a óptica de apurar-se a situação na data do requerimento do registro. Em síntese, a persistir o entendimento do Regional, existiria pronunciamento positivo quanto ao registro de quem se mostra inelegível. Por fim, considerados os fundamentos adotados neste voto, a análise da

inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, apesar do brilho das razões apontadas pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não se faz necessária para o deslinde da causa. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devam ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do artigo 70 da LC nº 64/90 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

Assim, a inelegibilidade superveniente pode e deve ser analisada pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, até o julgamento do pedido de registro pela instância ordinária. Com essas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário, mantendo, pelos fundamentos aqui deduzidos, o indeferimento do registro da candidatura de Jaqueline Maria Roriz ao cargo de deputado federal."

Tratando de caso em tudo igual ao ora analisado, por se tratar de inelegibilidade superveniente alegada com base na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da LC 64/90, após a sentença de primeiro grau e antes do julgamento do recurso ordinário, decidiu o TSE no RESPE nº 84/50:

"REGISTRO - INDEFERIMENTO - RECURSO - INTERESSE DE AGIR.

Ante a possível pendência do registro do primeiro colocado, assiste ao segundo o interesse em recorrer; observado o indeferimento da respectiva candidatura.

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - COMPLETEUDE.

Descabe confundir a deficiência na entrega da prestação jurisdicional com decisão contrária ao respectivo interesse.

INELEGIBILIDADE - PRAZO - ARTIGO 1º, ALÍNEA j, DA LEI COMPLEMENTAR Nº64/1990.

Tendo em conta o disposto na alínea j do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, o prazo de inelegibilidade não coincide com a unidade de tempo de 10 de janeiro a 31 de dezembro, mas com a data da eleição.

INELEGIBILIDADE - CONSIDERAÇÃO - ARTIGO 1º, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990.

Há de levar-se em consideração fato novo ocorrido enquanto o pedido de registro ainda esteja sendo apreciado no âmbito ordinário, pouco importando que se mostre negativo aos interesses do candidato. Retorno do processo à origem, para apreciação da matéria."

Em seu voto proferido no recurso acima transcrito, afirma o Ministro Marco Aurélio:

"Da inelegibilidade prevista no artigo 11, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

A moldura fática constante do acórdão impugnado revela que, ao tempo do pedido de registro da candidatura e da sentença do Juízo, havia pronunciamento judicial que implicou a anulação dos efeitos dos atos da Câmara Municipal por meio dos quais rejeitadas as contas alusivas aos exercícios de 2002 e 2003. Foi noticiado perante o Regional, em 11 de setembro de 2012, dias antes do exame do recurso eleitoral ordinário, novo decreto do Legislativo local, mediante o qual a contabilidade atinente ao ano de 2003 foi desaprovada mais uma vez. Essa circunstância não foi apreciada no julgamento do recurso eleitoral, motivo pelo qual o Regional, por ocasião da análise dos declaratórios, deu-lhes parcial provimento, a fim de sanar a omissão apontada, sem acolher o pedido de efeito modificativo. Isso ao entendimento de não ser possível a aplicação do contido no artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, para fazer incidir inelegibilidade superveniente.

Surge a incongruência de o órgão judicante, tendo em vista fato superveniente a revelar a inelegibilidade, concluir pela neutralidade considerada a óptica de apurar-se

a situação na data do requerimento do registro. Em síntese, a persistir o entendimento do Regional, existirá pronunciamento positivo quanto ao registro de quem se mostra inelegível.

Provejo em parte o recurso interposto, determinando o retorno do processo ao Regional, para prosseguir no exame da alegada incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso 1 do artigo 1 da Lei Complementar nº 64/1 990, considerada a desaprovação das contas de 2003."

Ressalto que, diferentemente do que alega o impugnado, o TRE pode conhecer a causa de inelegibilidade superveniente pois, conforme restou sobejamente explicitado nos julgados acima transcritos, a inelegibilidade aqui tratada, por ser matéria de fato, poderá ser conhecida por qualquer das instâncias ordinárias e, nas eleições municipais, enquanto a zona eleitoral é órgão de origem, o TRE funciona como via recursal ordinária. Já nas eleições estaduais, como expressamente afirmado na decisão do RO nº 15-429/DF, em trecho destacado, até mesmo "a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos."

Aliás, com o julgamento do RO nº 15-429/DF, foi fixada a seguinte tese:

"As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro e candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa."

Diante do brilhantismo das palavras transcritas acima, uma vez reconhecida a possibilidade deste Tribunal Regional Eleitoral conhecer a causa de inelegibilidade superveniente, na medida em que, sendo matéria de fato, pode ser conhecida por qualquer das instâncias ordinárias, que, no caso de eleições municipais, trata-se tanto da zona eleitoral como do TRE, parte-se para a análise em si da suposta inelegibilidade atribuída ao candidato.

Nesta toada, necessário consignar ter sido observado, no trâmite do presente processo, o respeito aos princípios do **contraditório e da ampla defesa**. Tal circunstância se evidencia pela análise dos seguintes fatos, a saber:

1. Quando do oferecimento da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura pela recorrente Coligação "Laranjeiras no rumo Certo", foi destacada a existência de julgamento, pela Câmara Municipal de Vereadores de Laranjeiras, das contas anuais do governo de 2001, cujo prefeito foi o recorrido Paulo Hagenbeck. Com a inicial, foram juntados o Parecer TC 2681/2012 (fls.150/155) e a ata da Câmara de Vereadores (fls.168/169), da sessão que julgou as contas em referência.

2. No momento da contestação, mesmo arguindo a suspensão do citado julgamento, por força de medida judicial liminar, também o recorrido trouxe aos autos a mesma documentação às fls. 368/376 e 335/336.

3. Após o oferecimento da petição da recorrente, informando a superveniente decisão que deu nova vida ao Decreto Legislativo 03/2015, foi oportunizado ao recorrido a se manifestar de todo o conteúdo da manifestação em referência, como também de seus anexos, consistentes na íntegra da mencionada decisão, bem como cópia do decreto referido.

Como se vê, além do candidato recorrido ter conhecimento, desde o início da AIRC, que um dos argumentos de inelegibilidade residia no julgamento efetivado pelo Decreto 03/2015 da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, também lhe foi claramente oportunizado pronunciar-se sobre a novel situação, de modo que se afasta, desde já, qualquer argumentação de cerceamento de defesa ou de desrespeito ao contraditório.

Consignada, assim, a possibilidade de aferição, neste momento processual e por esta Corte, de fato superveniente capaz de indicar a ocorrência de causa de inelegibilidade, parte-se para a análise das contas em si, sob a ótica do conteúdo da alínea "g", do inciso I do art. 1º da Lei complementar 64/90, a partir do que torna-se inelegível aquele que incida em todos os seguintes requisitos:

1. Rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas;
2. Rejeição decorrente de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa;
3. Decisão irrecorrível do órgão competente;
4. Ausência de suspensão ou anulação do julgamento pelo Poder Judiciário.

No tocante aos itens "a" e "c", tratando-se de contas anuais do exercício de 2001, relativas ao período em que o recorrido Paulo Hagenbeck exercia o cargo de prefeito de Laranjeiras/SE, julgadas pela Câmara de Vereadores

do citado município, na forma do previsto no artigo 31 da Constituição Federal, e não sendo, tal Decreto Legislativo, passível de recurso, resta evidente atendimento aos referidos requisitos legais.

Dúvidas também não pairam quanto ao item "d", uma vez que a única decisão judicial que sustentava os efeitos do Decreto Legislativo 03/2015 foi liminarmente derrubada no curso do processo 201600822287, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Resta, apenas, verificar se as impropriedades que resultaram na rejeição das contas decorreram de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Neste tópico, bem salientou o órgão ministerial, ao registrar o seguinte:

1. Quanto à irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, importante volver os olhos para o Parecer Prévio nº 2681 (Proc. TC 000934/2002), que detectou: a) **excesso de gastos com despesas de serviços de terceiros, que totalizariam 26,5%, acima do limite máximo permitido pelo art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que no ano de 1999 o percentual havia sido de 11,62%; b) excesso no valor de R\$ 7.440,00 (sete mil, quatrocentos e quarenta reais) no pagamento de subsídios do vice-prefeito naquele exercício, infringindo o art. 8º da Resolução TC 211/2001;** c) atendimento à diligência nº 310/06 fora do prazo estabelecido (fls. 150/155).
2. Analisou ainda a Corte de Contas que **"foi detectado que apenas 0,08% da Despesa realizada aplicada na manutenção do Conselho da Criança e do Adolescente, enquanto 2,22% em divulgação, publicidade, promoções e shows artísticos".**
3. E concluiu o TCE: **"Nesse passo, as falhas constantes nos itens a) e b) supracitados são aptas a ensejar a rejeição das contas em apreço".**
4. *In casu*, referido julgamento decorreu da prática de ato **doloso** de improbidade administrativa, **destacando-se excesso de gastos com despesas de serviços de terceiros, que totalizariam 26,5%, acima do limite máximo permitido pelo art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como excesso no valor de R\$ 7.440,00 (sete mil, quatrocentos e quarenta reais) no pagamento de subsídios do vice-prefeito.**
- 5.

Nessa linha, inevitável reconhecer que *"as irregularidades materiais acima tratadas, excesso de gastos com serviços de terceiros e excesso no pagamento de subsídios do Vice-Prefeito, configuram ato doloso de improbidade administrativa por, no mínimo, ofensa ao princípio da legalidade, na forma do artigo 11, I, da LIA, ou pela conduta tipificada no artigo 10, IX, da LIA"* (fl. 567-verso).

Nesse sentido, seguem diversos julgados do TSE, in verbis:

- 6. ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS. INELEGIBILIDADES INFRACONSTITUCIONAIS. ART. 1º, I, g, DA LEI COMPLEMENTAR nº 64/90. PREEXISTÊNCIA AO REGISTRO DE CANDIDATURA. CAUSA PETENDI QUE NÃO PODE SER VEICULADA EM SEDE DE RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED). DECISÃO DA CORTE DE CONTAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA IRRECORRIBILIDADE. PRETENSÃO QUE DEMANDA A REINCURSÃO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nos 7 DO STJ E 279 DO STF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.**
- 7. 1.** As inelegibilidades infraconstitucionais cuja existência precede o momento do registro de candidatura não podem ser discutidas em sede de recurso contra a expedição de diploma.
- 8. 2.** A arguição das inelegibilidades descritas na mencionada lei deve ser feita no momento do pedido de registro de candidaturas, sob pena de preclusão caso o fato ensejador da inelegibilidade seja preexistente ao pedido de registro.
- 9. 3.** A causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 aperfeiçoa-se com a necessária junção dos seguintes requisitos: (i) prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, (ii) julgamento e rejeição das contas, (iii) existência de

irregularidade insanável, (iv) que essa irregularidade configure ato doloso de improbidade administrativa e (v) decisão irrecorrível do órgão competente para julgar as contas.

10. 4. No caso sub examine,

11. a) **a moldura fática delineada no acórdão regional assenta que a rejeição das contas do administrador público, relativas ao ano de 2002, decorreu do descumprimento do limite de gastos com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, é possível inferir que se trata de vício insanável caracterizador de ato doloso de improbidade administrativa, na medida em que “está consolidado nesta Corte o entendimento de que a irregularidade decorrente do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, particularmente a inobservância dos limites do seu art. 72, é insanável e caracteriza ato doloso de improbidade administrativa”** (AgR-REspe nº 106-95/SE, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 4.12.2012) e que “a prática de conduta tipificada como crime de responsabilidade, o não recolhimento de verbas previdenciárias e o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90” (AgR-RO nº 3982-02/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 13.10.2010).

12. b) Entrementes, a despeito de terem sido preenchidos os requisitos acima apontados, o TRE/MG assentou inexistirem provas da irrecurribilidade da decisão que rejeitou as contas do Prefeito de Ewbank da Câmara, o que afasta a incidência da inelegibilidade da alínea g.

13. 5. A inversão do julgado, quanto ao caráter irrecorrível da decisão da Corte de Contas que rejeitou as contas dos ora Agravados, implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via estreita do apelo extremo eleitoral, ex vi dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

14. 6. Agravo regimental desprovido.

15. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 143183, Acórdão de 30/04/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 88)

16.

17. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATO A PREFEITO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. NÃO INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

18. 1. Não decididas pelo TRE as supostas ausências de capacidade postulatória do impugnante e de manifestação da Câmara de Vereadores sobre o novo pronunciamento do Tribunal de Contas; ausente o prequestionamento. Incidência das Súmulas nos 282 e 356/STF.

19. 2. Matérias de ordem pública também exigem o necessário debate pelo Tribunal de origem. Precedentes do TSE e do STF.

20. 3. A inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta na decisão da Câmara de Vereadores que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário dessa decisão administrativa, verificável no momento em que o cidadão se apresentar candidato em determinada eleição.

21. 4. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

22. 5. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exige-se “o dolo

genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público" (ED-AgR-RESpe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013).

23. 6. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela existência dos requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Inviável o reenquadramento jurídico dos fatos no caso concreto.

24. 7. **O TSE tem entendido que o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal configura vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.**

25. 8. Agravo regimental desprovido.

26. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 16522, Acórdão de 24/06/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 167, Data 08/09/2014, Página 44-45)

27.

28. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. PAGAMENTO A MAIOR DE SUBSÍDIO A VEREADORES. ART. 29, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO.

29. 1. Em sede de agravo regimental, não há previsão legal de vista dos autos e instauração de contraditório, com abertura de prazo ao agravado. A reconsideração da decisão agravada corresponde a juízo discricionário do magistrado, a ser exercido no momento oportuno e sem prejuízo de posterior impugnação. Essa a norma prevista no art. 36, § 9º, do RI-TSE. Precedente do TSE e do STF.

30. 2. O pagamento a maior de subsídio a vereadores (dentre eles o próprio agravante), em descumprimento ao art. 29, VI, da CF/88, constitui irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa (art. 10, I, IX e XI, da Lei 8.429/92), atraindo a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90. Precedentes.

31. 3. Agravo regimental não provido.

32. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 19317, Acórdão de 11/04/2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 102, Data 03/06/2013, Página 72)

33.

Por tais razões, demonstrados todos os requisitos legais para a incidência da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90 em desfavor do recorrido Paulo Hagenbeck.

Diante de todo o exposto, reconhecida a incidência, em desfavor do recorrido, da inelegibilidade disciplinada pela alínea "g" do inciso II, do art. 1º da Lei Complementar 64/90, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente recurso, para julgar procedente as impugnações ofertadas e INDEFERIR os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de PAULO HAGENBECK e SUELY ALVES DO NASCIMENTO, respectivamente, do Município de LARANJEIRAS/SE, pela Coligação "A Resposta do Povo", nas eleições 2016.

É como voto.

JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA

RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28992** e o código CRC **3206292930**.

O JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR.

Cuida-se de recursos eleitorais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e pela COLIGAÇÃO "LARANJEIRAS NORUMO CERTO" em face da sentença proferida pelo Juízo da 13ª Zona Eleitoral que, julgando improcedentes os pedidos vinculados nas impugnações por eles ofertadas, deferiu o pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito de PAULO HAGENBECK e, em consequência, o registro da candidata a Vice-Prefeita de Suely Alves do Nascimento, no Município de Laranjeiras/SE, pela Coligação "A RESPOSTA DO POVO".

Os recursos eleitorais estão fundamentados nos seguintes pontos:

1. Incidência de inelegibilidade prevista no art. 1, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/90, relativa à existência de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do estado de Sergipe;
 2. Possibilidade de suspensão dos direitos políticos por decisão de improbidade administrativa não transitada em julgado, aplicando, por interpretação analógica, entendimento do STF no âmbito do HC 126.292;
 3. A existência de condenação por ato de improbidade administrativa, por órgão colegiado, com atração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC64/90;
1. Possibilidade de reconhecimento de causa de inelegibilidade surgida após o deferimento, em primeira instância, do requerimento de registro de candidatura.

Na sessão de 01/10/2016, o relator Juiz Jorge Luís Almeida Fraga, após manifestação sobre as questões suscitadas nos recursos eleitorais, votou pelo conhecimento e provimento dos recursos, para julgar procedente as impugnações ofertadas e INDEFERIR os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de PAULO HAGENBECK e SUELY ALVES DO NASCIMENTO, respectivamente, do Município de LARANJEIRAS/SE, pela Coligação "A Resposta do Povo", nas eleições 2016.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Pois bem, analisando o voto exarado pelo eminente relator, Juiz Jorge Luís Almeida Fraga, vi por necessário um melhor esclarecimento na fundamentação referente ao item **I de sua decisão, intitulado "I – DA INCIDÊNCIA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LEI COMPLEMENTAR 64/90, RELATIVA À EXISTÊNCIA DE CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE"**.

Nesse ponto, afirma o julgador que a coligação recorrente pretende o reconhecimento da ocorrência de rejeição das contas do recorrido no processo Tribunal de Contas nº. 002160/2008, pois, no seu entender, referida conta constitui "hipótese diferente da analisada pelo STF no RE 848826 - convênio estadual", situação que estaria a confirmar a competência definitiva para julgamento do próprio TCE, e não da Câmara de Vereadores.

Ocorre que, ao analisar referido argumento, o relator do feito prendeu-se tão somente a discorrer acerca das recentes decisões exaradas pelo STF acerca do tema em comento, fixando o entendimento de que a competência para rejeição de contas, tratando-se elas de contas de governo ou contas de gestão, que cause a inelegibilidade tratada no art. 1, inciso I, alínea "g", da LC 64/90, é da Câmara Municipal, e não dos Tribunais de Contas.

O Juiz Jorge Luís Almeida Fraga finaliza a análise do referido tópico, dizendo:

Como se observa, não se localiza, diante da decisão do STF, margem para dúvidas quanto à competência exclusiva da Câmara de Vereadores para julgar as contas de Prefeito Municipal, razão pela qual resta inócua qualquer análise pormenorizada dos pareceres que porventura tenham sido emitidos pelo TCE, sem o competente julgamento pela Casa Legislativa Municipal.

Como já afirmei, entendo que a fundamentação do eminente relator requer um maior detalhamento, até mesmo para evitar que seja entendido, da forma que restou exposto, que as contas relativas a verbas oriundas de convênios estejam englobadas, também, no feixe de competência única atribuída pela Suprema Corte às Casas Legislativas Municipais, para julgamento das contas dos respectivos prefeitos, quando no exercício do cargo, de modo a fazer incidir ou a não a inelegibilidade prevista no art. 1, inciso I, alínea "g", da LC 64/90.

Pois bem, de início, analisando os autos, verifiquei que o processo TC nº. 002160/2008 (fls. 123/127), apontado aqui pela coligação recorrente, reporta-se não a contas de convênio, mas a Relatório de Inspeção nº 83/2008, referente ao período de janeiro a setembro de 2007, realizado na Prefeitura de Laranjeiras/SE, por meio do qual

apurou-se extenso rol de irregularidades, como pagamentos de diárias sem comprovação da efetiva participação dos servidores em congressos, cursos e encontros; não especificação da fonte de recursos no decreto de abertura de créditos adicionais suplementares; ausência de retenção NA FONTE de IRPJ das empresas HD Magalhães Publicidades e Eventos Ltda, Salu Publicidades e Eventos Ltda. e Gênio Produções Publicidade e Eventos Ltda.; despesas efetuadas de modo irregular, por meio de dispensa de licitação; excesso no pagamento de subsídios do prefeito e do vice-prefeito; fracionamento de despesas e não apresentação ao SISAP de todos os convênios realizados no período, dentre tantas outras irregularidades destacadas.

Como se vê, em nada a referida decisão diz respeito à análise de contas de convênio realizado entre a Prefeitura de Laranjeiras com órgãos ou entidades estaduais, em ordem a fazer confirmar a competência do TCE para análise e julgamento das contas de referido repasse. De fato, no relatório de inspeção, ao falar na palavra convênio, assim o faz tão somente para destacar a inexistência de registro no sistema SISAP dos que, porventura, tenham sido realizados no referido período. Não os analisa, sequer os discrimina, circunscrevendo-se a apenas destacar a omissão de seus registros em sistema de controle.

Portanto, o processo TC nº. 002160/2008 recai na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal que, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 848826 e 729744, ambos com repercussão geral, decidiu que a competência para julgar as contas dos Prefeitos (contas de governo e contas de gestão) é exclusiva das Câmaras de Vereadores, diferentemente dos demais ordenadores de despesa no âmbito da Administração Pública do Município, de modo a concluir que a posição do Tribunal de Contas pela rejeição das contas do Prefeito não gera, por si só, sua inelegibilidade.

Nesse sentido, exceção sempre foi e continua sendo feita ao julgamento das contas envolvendo convênios,

Com efeito, é e sempre foi pacífico nos Tribunais Regionais Eleitorais, bem assim na Corte Superior desta Justiça Especializada, o entendimento pela competência única e definitiva dos tribunais e órgãos de contas para o julgamento das contas do gestor da coisa pública, chefe do Poder Executivo (presidente, governador, prefeito), relativa a **CONTAS DE CONVÊNIOS**, que decorrem, conforme o próprio nome diz, de **convênios estabelecidos entre os entes da federação (União, Estados e Municípios)**.

Em casos tais, a competência dos Tribunais de Contas é de julgamento e não meramente opinativa. É o que se constata nas ementas a seguir reproduzidas:

3. Entretanto, o julgamento de contas relativas a convênio firmado entre Estado e Município, bem como daquelas referentes a recursos repassados pela União a Municípios, compete, respectivamente, aos Tribunais de Contas do Estado e da União. Nesses casos, a decisão desfavorável dos Tribunais de Contas implica a inelegibilidade em apreço. (TSE, Consulta nº 1534 - Brasília/DF, Resolução nº 22773 de 17/04/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 13/06/2008, Página 17)

Embargos de declaração. Registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Competência. Julgamento. Contas de gestão e anuais. Poder Legislativo. Distinção. Contas de convênio.

3. A competência das Cortes de Contas na apreciação das contas de convênio é de julgamento, e não opinativa, o que significa dizer que o agente público não é julgado pelo Tribunal de Contas na qualidade de chefe do Poder Executivo, mas tão-somente na condição de gestor público, uma vez que os recursos não pertencem a sua órbita federativa.

(TSE, Embargos de Declaração em Agr.Reg. RESpe nº 24848 - Itabuna/BA, Acórdão nº 24848 de 07/12/2004, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 08/04/2005, Página 149)

Friso que, em recentíssima decisão, e em período posterior àquelas emandas pela Suprema Corte, o Tribunal Superior Eleitoral confirmou seu posicionamento acerca do assunto, conforme decisão proferida no RESPE nº 4682, relator o Ministro ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicado em Sessão, Data 29/09/2016.

Assim, não obstante a competência ser exclusiva dos órgãos de contas, agindo em exercício de jurisdição própria em caso de verbas de convênio, nos presentes autos, embora a Coligação "Laranjeiras no Rumo Certo", aqui recorrente, sustente que o processo TC 002160/2008 refere-se a contas de convênio, conforme já visto, diz respeito ao Relatório de Inspeção nº 83/2008 e que não se apurou a gestão de verbas repassadas por outra entidade da federação, mas de contas relativas à gestão do erário exclusivamente municipal, restando, portanto, a decisão neste

feito proferida a reclamar atuação da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, na esteira da novel decisão do Supremo Tribunal Federal, em ordem a fazer incidir ou a não a inelegibilidade prevista no art. 1, inciso I, alínea "g", da LC 64/90.

Essa é, no meu entender, a conclusão a que se deve chegar em relação à análise do tópico I, item I ("**I – DA INCIDÊNCIA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LEI COMPLEMENTAR 64/90, RELATIVA À EXISTÊNCIA DE CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**").

Quanto aos demais itens, concordo com o voto exarado pelo Juiz Jorge Luís Almeida Fraga, apenas fazendo constar o esclarecimento que acabei de realizar em relação ao tópico referido da decisão do relator, pelo que, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO dos recursos, para julgar procedente os pedidos veiculados nas impugnações ofertadas e INDEFERIR os pedidos de registro de candidatura aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de PAULO HAGENBECK e SUELY ALVES DO NASCIMENTO, respectivamente, do Município de LARANJEIRAS/SE, pela Coligação "A Resposta do Povo", nas eleições 2016.

É como voto.

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ALVES JUNIOR**, Membro, em 05/10/2016, às 16:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **29054** e o código CRC **3351303460**.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA.

Adoto, fazendo parte do voto por mim proferido, a argumentação apresentada pelo MM Juiz Francisco Alves Júnior, acerca do item I, concernente à incidência de inelegibilidade prevista no art. 1, inciso i, alínea "g", da Lei Complementar 64/90, relativa à existência de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

É como voto.

JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA

RECURSO ELEITORAL nº 187 -42.2016.6.25.0034 - Classe 30ª

Recorrentes: JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO E COLIGAÇÃO POR AMOR A SOCORRO (PSDB/PDT/PV/PSC/SD/PR/PTC/PP/PMN/PSDC/PPL/PSB/PRTB/PHS/PSL/PEN/PTB/DEM)

Recorrido(a)s: COLIGAÇÃO AGORA É A VEZ DO POVO (PC DO B/PMDB/PRP/PRB/PT DO B/REDE/PTN/PROS/PSD) E MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. CARGO MAJORITÁRIO. CANDIDATO A PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE VERBAS DE CONVÊNIO. TOMADA DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JURISDICIONAL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. ATOS DOLOSOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INELEGIBILIDADE.

1. São inelegíveis "os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente" (alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar no 64/90).
2. A competência dos Tribunais de Contas em relação a contas de convênio é de julgamento e não opinativa.
3. Decisões irrecorríveis do TCU fundadas em irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa.
4. Inelegibilidade reconhecida.
5. Recurso conhecido e improvido.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Aracaju(SE), 05 de outubro de 2016. (Data de julgamento)

JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR - RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ALVES JUNIOR**, Membro, em 05/10/2016, às 16:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **29082** e o código CRC **1554094013**.

RELATÓRIO

O(A) JUÍZ(A) FRANCISCO ALVES JUNIOR (Relator):

Trata-se de recurso formulado por JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO, candidato ao cargo de vice-prefeito e prefeito de Nossa Senhora do Socorro/SE, em face da decisão (fls.333/352) que indeferiu o requerimento de registro de candidatura (RRC), com fundamento na alínea "g", do inciso I, do art.1º, da Lei Complementar nº 64/90.

No presente requerimento, o(a) candidato(a) apresentou documentos visando preencher o previsto no artigo 22 e seguintes da Resolução TSE 23.455/2015.

A coligação "AGORA É A VEZ DO POVO" ingressou com ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC- em face de JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO alegando que este estaria inelegível em virtude de decisões do TCU que rejeitou suas contas, bem como da desaprovação das contas anuais pela Câmara de Vereadores (fls. 28/37).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL igualmente ingressou com AIRC aduzindo que o recorrente teve "*suas contas duplamente rejeitadas pelo TCU*", ambas em decorrência de "*irregularidades insanáveis de aplicação verbas de convênio e, ausente qualquer notícia de provimento judicial que tenha suspenso ou desconstituído as referidas decisões*" (fls. 148/154).

JOSÉ DO PRADO apresentou contestação alegando, em síntese, que a) inexistiria dolo em relação aos fatos que ensejaram duplamente a reprovação de suas contas pelo TCU na época em que era Prefeito de Nossa Senhora do Socorro; e b) deveria ser estendido os efeitos ao presente caso das duas recentes decisões do STF (nos RE 848.826 e RE 729.744) sobre o caráter meramente opinativo do Tribunal de Contas e a indispensabilidade de julgamento pelo Poder Legislativo Municipal no caso de prefeitos.

As partes apresentaram alegações finais reiterativas (fls. 299/303, 304/316 e 317/331).

Segundo já relatado, o Juízo Eleitoral indeferiu o presente RRC, considerando que "*vários foram os atos do impugnado que autorizam a conclusão de que o mesmo agiu de forma dolosa (no mínimo na categoria de dolo eventual), com o intuito de enriquecimento sem causa*" (fls. 333/352).

Inconformado, o recorrente apresentou a insurgência de fls. 353/388 aduzindo, em relação ao Processo TC 001-125/2008-5, que o Magistrado a quo apegou-se a "conjecturas" suscitadas pelo Departamento Técnico do TCU, não observando o voto dos Ministros daquele Tribunal de Contas.

Já em relação ao processo TC 010.357/2009-7, afirmou que "*foram consideradas apenas as informações e elucubrações apresentadas pelo setor técnico do Egrégio TCU, sem que também fossem consideradas as conclusões constantes na deliberação final da sessão de julgamento da mencionada Corte Federal*."

Contrarrazões acostadas a fls. 400/411 e 426/434 reproduzindo os mesmos argumentos já relatados.

Nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Eleitoral, fls.437/452, pelo conhecimento e desprovimento do apelo eleitoral.

É o relatório.

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ALVES JUNIOR**, Membro, em 05/10/2016, às 16:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28967** e o código CRC **525456113**.

O JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR (Relator):

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, o Juízo Eleitoral da 34ª Zona julgou procedentes duas ações de impugnação de registro de candidatura, uma proposta pela Coligação "AGORA É A VEZ DO POVO" e a outra, pelo Ministério Público. Com isso, o magistrado indeferiu o registro da candidatura de **JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO** ao cargo de prefeito, no Município de Nossa Senhora do Socorro/SE, e, por consequência, indeferiu a chapa majoritária da Coligação "POR AMOR A SOCORRO", integrada pelo candidato a vice-prefeito, KLEVERTON JOSÉ SIQUEIRA SANTOS.

As ações tiveram por fundamento a rejeição, pelo Tribunal de Contas da União (Processos **TC nºs 001.125/2008-5 e TC 010.357/2009-7**), de contas de José do Prado Franco Sobrinho, relacionadas a execução de convênio durante sua gestão como prefeito do Município de Nossa Senhora do Socorro/SE. Donde concluíram os impugnantes incorrer o pré candidato na causa de inelegibilidade prevista na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, com alterações da Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa).

A autoridade julgadora de primeiro grau, após análise dos essenciais requisitos para a sua configuração, concluiu que o insurgente incorreu na referida causa de inelegibilidade. Da sentença, extraio os seguintes trechos:

[...]

4.1. Das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas.

O impugnado, enquanto exerceu o cargo de prefeito deste município de Nossa Senhora do Socorro apresentou contas relativas a gastos de dinheiros públicos que vieram a ser rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU, nos autos dos processos de números TC 001. 125/2008-5 e TC 010.357/2009-7, conforme se pode constatar na documentação juntada às fls. 79/104 e 155/190, também disponível para consulta no sítio da internet do referido Tribunal (em:). **Presente, portanto, este elemento caracterizador de inelegibilidade.**

4.2. Da rejeição "por decisão irrecorrível do órgão competente".

Os processos de números TC 001. 125/2008-5 e TC 010.357/2009-7, acima mencionados, já se encontram encerrados, conforme se pode constatar na documentação juntada às fls. 79/104 e 155/190, não sendo mais passíveis de discussão no âmbito do Tribunal de Contas da União, o que mostra restar atendido o requisito da decisão irrecorrível em sede daquele órgão.

[...]

No caso dos autos, vários foram os atos do impugnado que autorizam a conclusão de que o mesmo agiu de forma dolosa (no mínimo na categoria de dolo eventual), com o intuito de gerar enriquecimento sem causa.

[...]

No caso dos autos, o impugnado recorreu ao Justiça Federal buscando a decretação da nulidade de suas rejeições de contas, gerando com tal propósito os processos números 0802130-03.2016.4.05.8500 e 0802398-57.2016.4.05.8500. Ocorre que em ambos os feitos não logrou anular ou suspender as decisões do Tribunal de Contas da União que rejeitaram suas contas, restando mais uma vez atendidas as exigências legais para o reconhecimento da inelegibilidade.

[...]

Com base nos argumentos acima lançados e nos artigos de lei mencionados, entendo que o pré-candidato impugnado incorreu na conduta prevista no artigo 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/1990, o que inviabiliza o seu Requerimento de Registro de Candidatura - RRC - Pedido Coletivo e, em consequência, também o do pretense candidato a vice-prefeito por sua chapa, o Sr. Kleverton José Siqueira Santos (Processo nº 186-57.2016.6.25.0034, Classe 28).

Em virtude de todo o exposto, julgo procedentes as Ações de Impugnação de Registro de Candidatura movidas pela Coligação "Agora é a vez do povo" (fls. 28/37) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 148/154) e, em consequência, Indefiro os Requerimento de Registro de Candidatura - RRC - Pedido Coletivo dos pré-candidatos José do Prado Franco Sobrinho (pretendente à disputa do cargo de prefeito nos autos do Processo nº 187-42.2016.6.25.0034) e Kleverton José Siqueira Santos (pretendente à disputa do cargo de vice-prefeito nos autos do Processo nº 186-57.2016.6.25.0034, para onde deve ser trasladada cópia da presente sentença.

Pois bem, é e sempre foi pacífico nos Tribunais Regionais Eleitorais, bem assim na Corte Superior desta Justiça Especializada, o entendimento pela competência única e definitiva dos tribunais e órgãos de contas para o julgamento das contas do gestor da coisa pública, chefe do Poder Executivo (presidente, governador, prefeito), relativa a CONTAS DE CONVÊNIOS, que decorrem, conforme o próprio nome diz, de convênios estabelecidos entre os entes da federação (União, Estados e Municípios).

Em casos tais, a competência dos Tribunais de Contas é de julgamento e não meramente opinativa. É o que se constata nas ementas a seguir reproduzidas:

[...]

3. Entretanto, o julgamento de contas relativas a convênio firmado entre Estado e Município, bem como daquelas referentes a recursos repassados pela União a Municípios, compete, respectivamente, aos Tribunais de Contas do Estado e da União. Nesses casos, a decisão desfavorável dos Tribunais de Contas implica a inelegibilidade em apreço. (TSE, Consulta nº 1534 - Brasília/DF, Resolução nº 22773 de 17/04/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 13/06/2008, Página 17)

Embargos de declaração. Registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Competência. Julgamento. Contas de gestão e anuais. Poder Legislativo. Distinção. Contas de convênio.

3. A competência das Cortes de Contas na apreciação das contas de convênio é de julgamento, e não opinativa, o que significa dizer que o agente público não é julgado pelo Tribunal de Contas na qualidade de chefe do Poder Executivo, mas tão-somente na condição de gestor público, uma vez que os recursos não pertencem a sua órbita federativa.

(TSE, Embargos de Declaração em Agr.Reg. REspe nº 24848 - Itabuna/BA, Acórdão nº 24848 de 07/12/2004, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 08/04/2005, Página 149)

Convém ressaltar que o caso não se submete às recentíssimas decisões dos Recursos Extraordinários (REs) nºs 848.826 e 729.744, ambos com repercussão geral. Com efeito, nestes, o Supremo Tribunal Federal deu pela exclusividade da competência das Câmaras de Vereadores para julgar as contas dos prefeitos, tanto **as de governo quanto as de gestão**. Nessas hipóteses, cabe ao órgão de contas auxiliar o Poder Legislativo Municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores da respectiva casa. Essa foi a tese fixada pela mais alta Casa de Justiça do país.

Confirma-se, portanto, que a decisão proferida pelo órgão de contas federal em relação aos **Processos de Tomadas de Conta Especial TC nº 010.357/2009-7 (Acórdão nº 565/2011, fls.161/177) e TC nº 001.125/2008-5 (Acórdão nº 5809/2012 - fls.178/183)** têm caráter definitivo e **valem por si só** para todos os efeitos, inclusive para a incidência da inelegibilidade prevista no mencionado dispositivo da LC nº 64/90. Daí se segue a irrelevância de qualquer discussão sobre aprovação ou não dessas contas pela Câmara Legislativa como causa extintiva das consequências da decisão do órgão de contas, como quer fazer crer o recorrente.

Raciocínio contrário resultaria na submissão dos dinheiros da União ao exclusivo crivo de parte dos legisladores municipais, algo que confrontaria o desenho federativo da nossa República, que se revela a partir da cabeça do primeiro artigo da Lei das leis e desemboca nas detalhadas competências do TCU estabelecidas nos incisos II e VI dela mesma, nossa Lei Maior:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - 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 derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VI - 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;

Prossigo para dizer que, na sua tarefa de densificar os comandos constitucionais, o Poder Constituído editou a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União). Referida lei dispõe que:

Art. 4º O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

Art. 5º Jurisdição do Tribunal abrange: [...]

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

A conclusão a que chego, portanto, é pela competência do TCU para julgamento definitivo das contas dos convênios federais celebrados pelos municípios, situação não alcançada pelas supremas decisões antes referidas, no sentido da competência exclusiva das Câmaras Municipais, tão somente para contas de gestão e governo do prefeito, que não envolvam recursos estranhos à própria esfera financeira da respectiva municipalidade.

Pois bem, dispõe a alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, com alterações da Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa).

Art. 1º. São inelegíveis:

Inciso I.....

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Vale dizer: para a caracterização dessa causa de inelegibilidade, devem estar presentes os seguintes pressupostos:

1. rejeição das contas pelo órgão competente; 2. irrecurribilidade da decisão;

3. ausência de decisão do Poder Judiciário no sentido de anular a decisão do órgão competente ou suspender seus efeitos;

4. irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa como fundamento para a rejeição das contas.

Ressalto que os Processos de Tomadas de Conta Especial TC nº 010.357/2009-7 (Acórdão nº 565/2011, fls.161/177) e TC nº 001.125/2008-5 (Acórdão nº 5809/2012 - fls.178/183) foram julgados, respectivamente, pelo Plenário e pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, confirmando-se o primeiro pressuposto da inelegibilidade: decisão proferida por órgão competente.

Observo que os recursos contra as referidas decisões já foram julgados, como se vê das seguintes ementas:

"SUMÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. REQUERIMENTO DE NULIDADE DE CITAÇÃO. ENCAMINHAMENTO DA COMUNICAÇÃO PROCESSUAL AO ENDEREÇO DO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE DE ENTREGA PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Considera-se como forma necessária e suficiente para efetivar a citação sua entrega no endereço do destinatário, com aviso de recebimento, sem que haja exigência de que a citação seja feita pessoalmente"

(TCU, Recurso de Reconsideração no Processo TC 010.357/2009- 7, Plenário, Acórdão nº 818/2012, Relator(a): Ministra Ana Arraes, 04/04/2012) – fls.156/160

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CONVÊNIO DESTINADO A CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS AO RESSARCIMENTO DE DANO E AO RECOLHIMENTO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INSUFICIÊNCIA DAS RAZÕES DO RECURSO PARA REFORMAR A DELIBERAÇÃO HOSTILIZADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE PROVAS TENDENTES A AGRAVAR A SITUAÇÃO DA EMPRESA ARROLADA COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA, MEDIANTE A INCLUSÃO DE NOVO DÉBITO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO RELATOR A QUO PARA ADOÇÃO DAS MEDIDAS PERTINENTES.

(TCU, Recurso de Reconsideração no Processo TC 001.125/2008- 5, 1ª Câmara, Acórdão nº 5463/2013, Relator(a): Ministro Walton Alencar Rodrigues, 13/08/2013)

Essas decisões de rejeição das contas não comportam mais recursos, salvo, em tese, embargos de declaração ou a revisão, previstos nos incisos II e III do art. 32 da Lei Orgânica do TCU. Todavia, os embargos em regra não possuem efeitos infringentes e a revisão assemelha-se a uma rescisória, inclusive porque pressupõe decisão definitiva, na dicção do caput do art. 35 da mesma lei orgânica. Nesse sentido:

"[...]. É assente o entendimento desta Corte de que 'O recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União e os embargos de declaração a ele relativos não afastam o caráter definitivo da decisão que rejeita as contas' (REspe nº 11083-95/MG, Rel. Ministro Arnaldo Versiani, DJe 4.11.2011). [...]"

(Ac. de 6.2.2014 no REspe nº 20417, rel. Min. Marco Aurélio, red. designado Min. Laurita Vaz.)

Portanto, dou pela **irrecorribilidade** das decisões que rejeitaram as contas.

No que pertine ao **pressuposto negativo do provimento judicial** suspensivo ou anulatório da condenação, vejo que o recorrente propôs ações anulatórias das decisões. Ações anulatórias com requerimento de tutela de urgência. Entretanto, **foram indeferidos tais pleitos liminares, decisões que se tornaram objeto de agravos, não se tendo notícia nos autos de julgamento das ações ou dos recursos nem, pelo menos, de terem sido atribuídos efeitos suspensivos a estes [Processo nº 0802130-03.2016 .4.05.8500. Assunto: Anulatória do Acórdão TCU nº 5809/2012 e TCU nº 5463/2013, 1ª Vara da Justiça Federal de Sergipe, Juiz Edmilson da Silva Pimenta (fls.44/77) e Processo nº 0802398- 57 .2016 .4.05.8500. Assunto: Anulatória do Acórdão TCU nº 565/2011 e Acórdão TCU nº 818/2012, 2ª Vara da Justiça Federal de Sergipe, Juiz Fernando Escrivani Stefaniu (fls.105/141)].**

Assentada, portanto, a natureza irrecorrível das decisões proferidas pelo TCU e a inexistência de provimento suspensivo emanado do Poder Judiciário, cumpre-me verificar se as impropriedades apresentadas para as rejeições das contas possuem natureza de vício insanável e importam em ato doloso de improbidade administrativa, na esteira de remansosa jurisprudência do TSE:

"Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da corte de contas. Precedentes. [...]"

(Ac. de 17.3.2015 no RO nº 72569, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura.)

"Cabe à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos públicos, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, grave violação a princípios, dentre outros, isto é, circunstâncias que revelem a lesão dolosa ao patrimônio público ou o prejuízo à gestão da coisa pública. [...]"

(Ac. de 11.11.2014 no AgR-RO nº 121676, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Não poderia ser diferente porque deixar às Cortes de Contas a exclusividade do exame ou exigir delas pronunciamento explícito quanto a um pressuposto de inelegibilidade sob comento implicaria esvaziamento do comando do

§ 9º do artigo 14 da Lei Maior. Comando para altisonante proteção da probidade administrativa e da moralidade pública, dentre outros valores essenciais à democracia. Tudo na acepção de que os Tribunais de Contas não se ocupam focadamente desses aspectos que, no entanto, constituem parte dos principais interesses desta justiça eleitoral, no âmbito de suas elevadas competências.

Assim, passo à análise dos fatos referidos nas decisões do Tribunal de Contas da União.

1. Processo de Tomadas de Conta Especial TC nº 010.357/2009-7 (Acórdão nº 565/2011, fls.161/177)

Início a minha análise pelo Processo TC 010.357/2009-7, avistado às fls.161/175-v, que versa sobre Tomada de Contas Especial para apurar denúncia acerca de irregularidades verificadas no Município de Nossa Senhora do Socorro/SE, referentes à gestão do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2006.

Nesse processo, o ora recorrente foi condenado ao pagamento de multa e ressarcimento de valores ao erário (R\$ 125.762,63 – cento de vinte e cinco mil reais, setecentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos – tendo como base para atualização o ano de 2006). Do Acórdão TCU nº 565/2011, destaco o seguinte:

9.4 com fundamento nos arts.1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "e" da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts.19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts.10, inciso I, 209, incisos II e 111, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de José do Prado Francos Sobrinho e Marinúzia de Carvalho Rodrigues, condenando-os, solidariamente, com a sociedade empresária Supermercado Pau Ferro Ltda., ao pagamento das importâncias indicadas no quadro abaixo, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art.214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas correspondentes, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor (...)

9.6. com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art.267 do Regimento Interno, aplicar aos responsáveis a que se refere o subitem 9.3 retro multa individual no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art.214, III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor

9.7. com fundamento no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art.268, inciso II, do Regimento Interno, aplicar aos responsáveis a que se refere o subitem 9.5 retro multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias,

a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art.214, III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor (...)

Ao decidir o recurso de reconsideração contra o julgado, assim decidiu aquela Corte de

"SUMÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. REQUERIMENTO DE NULIDADE DE CITAÇÃO. ENCAMINHAMENTO DA COMUNICAÇÃO PROCESSUAL AO ENDEREÇO DO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE DE ENTREGA PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Considera-se como forma necessária e suficiente para efetivar a citação sua entrega no endereço do destinatário, com aviso de recebimento, sem que haja exigência de que a citação seja feita pessoalmente"

(TCU, Recurso de Reconsideração no Processo TC 010.357/2009-7, Plenário, Acórdão nº 818/2012, Relator(a): Ministra Ana Arraes, 04/04/2012) – fls.156/160

Perceba-se, por oportuno, que o Plenário do TCU não alterou uma só pena da rejeição

de contas do ora recorrente, ressaltando-se que tal recurso de reconsideração restringiu-se à questão meramente procedimental, não tendo sido impugnadas as falhas materiais apontadas pela Tomada de Contas Especial.

Nessa toada, vejo do voto do relator do Acórdão n. 565/2011, Ministro Augusto Nardes, que foram objeto de exame a Carta Convite no 13/2006 e o Contrato no 172/2006.

Quanto ao primeiro objeto, a conclusão foi por sobrepreço global de R\$ 6.247,47, ou 10% da amostra examinada. Dada a "baixa materialidade do débito" e a jurisprudência do TCU "no sentido de que oscilações de até 10% em relação ao montante apurado representam variações normais de mercado", o Plenário entendeu por "insubsistente o superfaturamento levantado" (fls. 174 v.). Nesse ponto, aplico a Súmula no 41 do TSE: "Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade".

Já no que diz com o segundo objeto do voto, o Contrato no 172/2006, a conclusão foi de superfaturamento de R\$ 125.768,63, ou 28,69% da amostra examinada. Em arremate, disse S. Exa, o ministro relator (fls. 175 e v.):

"Observo que os preços unitários ofertados pela contratada ficaram abaixo dos preços constantes do orçamento estimativo elaborado pelo município. Esse fato evidencia, em conjunto com a ausência, nos autos, de outras propostas de preços capazes de amparar a legitimidade do processo de dispensa de licitação, em desacordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei no 8.666/1993, conduta negligente por parte dos gestores municipais. Presentes, portanto, os elementos necessários de sua culpabilidade, devem responder, em solidariedade, com a contratada, pelo prejuízo causado aos cofres públicos.

A respeito das audiências dirigidas ao presidente e aos membros da comissão de licitação, estou de acordo com as razões aduzidas na instrução da Secex/SE, As justificativas não se prestam a elidir o ato irregular configurado por contratação direta cuja hipótese fática não se enquadra em nenhum permissivo da Lei de Licitações. A alegada urgência em se continuar a entrega dos gêneros alimentícios, a fim de evitar interrupção no fornecimento da merenda escolar, não pode ser aceita, principalmente por não estar acompanhada de elementos que comprovem a situação emergencial. Ainda que se admitisse verdadeira essa assertiva, a realização da contratação direta em valor próximo a R\$ 1.000.000,00 colocou-se contrária à intenção do legislador ordinário, que foi de autorizar a dispensa de licitação apenas em situações especiais, 'para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa', o que não se pactua com um contrato dessa magnitude e nas condições como foi celebrado.

(...)

A instrução técnica sugeriu a ocorrência de esquema fraudulento engendrado pelos gestores municipais, ante suposta anulação intencional da Concorrência no 2/2006, processado antes da citada contratação direta.

Conquanto seja possível, mediante os indícios presentes no processo, estabelecer parâmetro investigativo orientado pelas conclusões a que chegou o auditor federal da Secex/SE, a ausência de elementos probatórios mais robustos, por outro lado, impossibilita presunção absoluta da existência de dolo por parte dos responsáveis, o que não lhes retira a responsabilidade pelo ato inquinado, consoante visto acima.

Por fim, no tocante aos argumentos de defesa não enfrentados pontualmente neste voto, rejeito-os com base nos fundamentos de fato e de direito expressos na instrução da unidade técnica, os quais adoto como razões de decidir."

Já se vê que o TCU adotou como razão de decidir partes da instrução de mérito aprovada pela Secex/SE e não afastou peremptoriamente o dolo do recorrente em relação às irregularidades constatadas, o que abre espaço para esta Corte Eleitoral examinar mais profundamente os fatos a fim de subsumi-los ou não à moldura exigida pela norma que rege a causa de inelegibilidade em apreço (irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa).

E quanto a esses fatos, relacionados a anulação de licitação seguida de contratação direta de grande vulto, extraio os seguintes trechos da referida instrução de mérito, relacionados ao exame da defesa do ora recorrente. Instrução de mérito que foi incorporada ao relatório do processo e, frise-se, parcialmente acolhida pelo Plenário como razão de decidir (fls. 161 a 173):

"Por meio do item 9.2 Acórdão nº 622/2009/TCU-Plenário (fl. 71 dos autos), o processo foi convertido em tomada de contas especial, ordenando-se a citação dos responsáveis envolvidos nas questões suscitadas nos feitos processuais (itens 9.3 a 9.5 do Acórdão). Também foi ordenada a realização de audiência (item 9.6 do Acórdão) aos responsáveis (membros da Comissão Permanente de Licitação à época e ao então prefeito), para que apresentassem razões de justificativa pela contratação, por dispensa de licitação sem a devida justificativa, no valor de R\$ 833.214,00 (oitocentos e trinta e três mil e duzentos e catorze reais), para fornecimento de gêneros alimentícios, em afronta ao disposto ao art. 2º da Lei 8.666/93. Assim, por meio das comunicações processuais assentes nas fls. 741144 dos autos, procederam-se às citações e audiências deferidas por meio do *decisum* retrolaudido. (...)

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

18. Nas justificativas apresentadas o defendente apenas se limitou a afirmar que houve o cumprimento da exigência assente no artigo 26 da Lei de Licitações, esta tendente a aposição de justificativa processual em processo dispensável de licitação (...)

19. (...) a defesa afirmou que o processo de dispensa de licitação estaria devidamente justificado pelo fato de que a instrução contém a menção de que 'a contratação da Empresa Pau Ferro se deu em função de se tratar de conceituada empresa do Estado de Sergipe'. Aí, segundo ilação da defesa, o processo encontrar-se-ia devidamente justificado, consoante exigência doutrinária e legal. Estapafúrdia retro tal conclusão, vez que a contratação direta, no presente caso, não encontra guarida na dispensa com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, por ser um fato previsível e não se enquadrar em situação de emergência, bem como na inexigibilidade sustentada pelo art. 25, uma vez que os serviços podem ser licitados diante do número de profissionais à disposição no mercado para executar tais serviços. Em vista disso, permanecem as restrições aludidas.

20. (...) não ficou devidamente justificada a dispensa de licitação no valor de R\$ 833.000,00 a um estabelecimento comercial com menos de 02 anos de existência, que possuía um capital social de pouco mais de 1% do valor das compras a serem efetuadas sem dispensa de licitação. E é inoidável o fato de que a suposta emergência para a realização das compras se deu em razão da anulação de um procedimento licitatório em que o motivo alegado para

a anulação do mesmo se deu ao arripio da lei, consoante os exertos abaixo transcritos (fls. 15 dos autos) da instrução que deu origem à conversão dos autos de denúncia em tomada de contas especial, verbis:

Outra licitação que merece menção foi a licitação na modalidade concorrência, anulado pela Prefeitura e posterior compra emergencial por dispensa de licitação, cujo objeto era o fornecimento parcelado de alimentos para o processamento da merenda escolar em Nossa Senhora do Socorro em 2006 (...) tendo sido a licitação anulada, consoante Despacho de Anulação às fls. 1.346/1.347 do anexo 2. O documento data de 26 de maio de 2006.

A alegação para a anulação da referida concorrência, segundo o documento acima mencionado, teria sido a exigência no item 2.3.1.4.1 do edital da certidão negativa de falência ou concordata, sendo que o instituto da concordata não existe mais no ordenamento jurídico pátrio, em razão da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Assim, segundo entendimento da comissão de licitação, restaria ilegal a licitação em face de tal exigência, pois feriria o princípio da legalidade e, com isso, desrespeitar-se-ia o princípio constitucional da isonomia. Estapafúrdia retro as referidas alegações para a anulação da concorrência, pois o suposto vício alegado é inexistente, uma vez que o item do edital questionado exigia a certidão de falência ou concordata, ou seja, uma coisa ou outra e não as duas coisas. Até porque a referida certidão, consoante se observa no documento de fl. 1.335, usada a título exemplificativo, menciona a existência ou não de ação de falência, concordata e recuperação judicial e extrajudicial. Verifica-se que o documento referenciado é da data de 11 de maio de 2006, ou seja, posterior à data do início da vigência da lei mencionada (Lei n. 11.101) e, portanto, atual.

Ainda que realmente houvesse um vício na exigência descrita, o mesmo seria meramente formal, plenamente sanável por uma retificação no edital, isso, caso realmente fosse, de fato ilegal a exigência editalícia. A razão para a anulação de uma licitação só é permitida por motivo de ilegalidade, bem como pode-se revogá-la por razões de interesse público, segundo o ensinamento do art. 49 da Lei 8.666/93. O que houve, segundo tentaremos demonstrar mais à frente, foi simplesmente a tentativa de desvirtuar o procedimento para se poder direcionar a licitação mais tarde, quando apenas 5 dias depois, em 31 de maio de 2006, houve a abertura de uma contratação por dispensa de licitação (fls. 1.350/1.352, vol. 6 do anexo 2), numa clara afronta à legislação que norteia, por meio de normas e princípios, as compras no serviço público.

Com relação à Dispensa de Licitação nº 80012006, de 31 de maio de 2006 (fls. 1.351/ 1413, vol. 6 do anexo 2) que envolveu a contratação do Supermercado Pau Ferro Ltda. para a compra de alimentos da merenda escolar do Município de Nossa Senhora do Socorro por R\$833.214,00. Assim, o documento de fl. 1.352, vai. 6 do anexo 2 (Ofício nº 069/2006) contém o pedido da autorização emergencial por parte da titular da pasta da educação do município e a respectiva autorização por parte do chefe do executivo municipal. Do valor para se efetuar a compra por dispensa, a quantia de R\$ 444.000,00 seria oriunda do FNDE, por meio dos Programas PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar) e EJA (Educação de Jovens e Adultos), fls. 1.355/1.357, vol. 6 do anexo 2 ambos do FNDE.

Na justificativa para a dispensa de licitação (fls. 1.359/1.360, vol. 6 do anexo 2), há a consideração de que existe a necessidade acerca da não interrupção do atendimento nas unidades escolares do município, bem como justificou a contratação do Supermercado Pau Ferro Ltda. por tratar-se de uma empresa conceituada em todo o estado de Sergipe. A justificativa de que a empresa a ser contratada é conhecida e conceituada em todo o estado é no mínimo absurda, vez que a mesma só foi constituída no dia 10 de março de 2005, segundo o documento de constituição da mesma (fls. 1.383/1.386, vol. 6 do anexo 2) e se trata de um estabelecimento de pequeno porte, segundo a cláusula sexta do contrato social, em que podemos ver que o capital social de constituição da referida empresa era de apenas R\$ 9.000,00. Outro fato que chama bastante a atenção é que na data da

constituição da empresa contratada, a mesma possuía como objeto comercial o comércio varejista de produtos de mercearia e a fabricação de produtos de padaria, confeitaria e pastelaria, sendo um comércio de pequeno porte, até mesmo pelo próprio capital social constitutivo da sociedade, de apenas R\$ 9.000,00, conforme visto. Apenas 1 ano depois da data de constituição da empresa, mais precisamente no dia 21 de março de 2006, a empresa promoveu uma alteração contratual (fls. 1.389/1.390, vol. 6 do anexo 2) em que houve a alteração do objetivo social da empresa, excluindo a mesma da atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, para o comércio varejista de supermercados. Cabe observar que não houve alteração no capital social do Supermercado Pau Ferro Ltda., continuando a empresa com os mesmos R\$ 9.000,00.

É factível supor que tal alteração contratual já teve o propósito de enquadrar o estabelecimento comercial na categoria de supermercado, para 2 meses depois fornecer os produtos da merenda escolar da Prefeitura de Nossa Senhora do Socorro, por meio de direcionamento. É lícito supor que já havia uma arquitetura entre prefeitura e contratada para burlar os meios legais e assim contratar o estabelecimento para fornecer a preços superfaturados os gêneros alimentícios da merenda escolar daquele município. Destarte, entendemos que as situações acima descritas se enquadram nas hipóteses descritas nos arts. 89 e parágrafo único do mesmo artigo da Lei 8.666/93, respectivamente, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, incorrendo na prática do mesmo crime quem tenha concorrido para a consumação da ilegalidade e tenha se beneficiado da mesma (dispensa).

21. Nosso entendimento ela só se justificaria a anulação/revogação do certame se houvesse qualquer situação prevista para a lei, pois a revogação do procedimento licitatório é regida pelo art. 49 da Lei 8.666/93, in verbis: 'Art. 49 A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.'

22. Desse modo, entendemos que a anulação do certame teve o propósito apenas de encobrir uma contratação fundamentada numa circunstância não prevista pela lei, baseando-se em interesses escusos e com o fito de prejudicar o Erário Público por meio do superfaturamento dos preços dos produtos supostamente adquiridos. E ressalte-se a possibilidade de as irregularidades trazidas à baila serem de dimensões menores que as que de fato podem ter ocorrido, já que não se tem provas de que os produtos pretensamente adquiridos no estabelecimento Supermercado Pau Ferro Ltda. foram de fato entregues. Assim, entende-se propor a rejeição das razões de justificativas apresentadas".

Depois desse detido exame do quanto apurado pela unidade técnica do TCU, é preciso lembrar que, em relação ao pressuposto da insanabilidade das contas, são consideradas insanáveis as irregularidades, "*decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público; podem causar dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública. Por isso, podem configurar improbidade administrativa ou mesmo criminal*"¹.

Como visto, a Concorrência nº 2/2006 foi anulada de maneira indevida e realizado, em seguida, um contrato direto, na modalidade de dispensa de licitação, com uma empresa fornecedora de produtos de merenda escolar. Aliás, tal empresa alterou o seu contrato social, deixando de ser uma panificação para se registrar como supermercado, pouco tempo antes de sua contratação por aquela municipalidade (aproximadamente seis meses antes), incidindo, inclusive, em superfaturamento de determinadas mercadorias.

Uma das justificativas apresentadas pelo gestor público consistiu exatamente no regime de urgência para continuar a entrega dos gêneros alimentícios e garantir o fornecimento ininterrupto da merenda escolar. No entanto, tal assertiva não foi aceita pelo Ministro Relator, que afastou a alegada justificativa pelo fato de não estar acompanhada de elementos que comprovassem a situação emergencial.

¹ Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral 4. Ed / José Jairo Gomes. Belo Horizonte: Del Rey, 2009 – pg. 169/170

Há de se ressaltar, ainda, que uma contratação direta em valor próximo a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) mostra-se um tanto quanto exorbitante, e ainda pode configurar um suposto delito previsto no art. 892 da Lei nº 8.666/93, mormente quando a situação de excepcionalidade não foi verificada pelo TCU.

Registre-se, também, que a anulação do procedimento licitatório, que se encontrava em andamento normal, deu-se pelo simples fato de haver no edital a exigência de certidão negativa de falência ou concordata dos concorrentes, enquanto que a legislação somente autorizava falar em certidão acerca de falência e não mais em concordata. É evidente que se tratava de um vício meramente formal e que não acarretaria qualquer prejuízo para os concorrentes da licitação, bastando tão somente a correção do vício e não a anulação da licitação.

Ao contrário disso, decidiu o recorrente, enquanto gestor e ordenador de despesas daquela municipalidade, tomando por base os argumentos levantados pela Comissão Permanente de Licitação, cancelar o certame e contratar, sem o devido processo licitatório, uma empresa sem consistência financeira e sem credibilidade, pois, como já dito anteriormente, se tratava de empresa que havia alterado sua atividade alguns meses antes de ser contratada para o vultoso fornecimento, além de ter mantido o capital social em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), incompatível com o porte de um supermercado.

Nesse toar, era previsível que o então prefeito, no mínimo, tivesse cuidado redobrado na análise dos preços praticados pela empresa contratada, o que não ocorreu, restando provado o superfaturamento de alguns itens negociados.

Com efeito, não se exime de responsabilidade o ordenador de despesa que, ao não observar as normas legais necessárias à realização das compras pelo Ente Municipal, permite que procedimento licitatório irregular se concretize, sobretudo em se tratando de verbas da gestão do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

No caso, e sem prejuízo da evidente competência da Justiça Comum para decidir definitivamente pela presença ou não do dolo em ato de improbidade administrativa, neste momento a Justiça Eleitoral possui o dever-poder de analisar a presença ou não desse elemento subjetivo da conduta do ora recorrente. E, pelo exame que faço, não há como afastar a sua vontade livre e consciente de realizar as condutas que resultaram na rejeição das contas. Lembrando que basta o dolo genérico para atrair a inelegibilidade sob exame. Nesse sentido:

"Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência. 1. O descumprimento da Lei nº 8.666/93 e o não recolhimento de contribuições previdenciárias constituem irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa, para efeito da verificação da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 2. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos. [...]"
(Ac. de 23.5.2013 no AgR-REspe nº 12726, rel. Min. Henrique Neves da Silva.)

Conforme fartamente relatado na decisão do TCU e nos documentos que a instruem, as irregularidades constatadas, além de insanáveis e praticadas com dolo, configuram ato de improbidade administrativa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÕES. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGRA: LICITAÇÃO. JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA. ÔNUS DO GESTOR PÚBLICO. ART. 333 DO CPC NÃO VIOLADO. ENQUADRAMENTO NO ART. 11 DA LIA. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ).

² Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

2. Nas contratações da Administração Pública, a regra é a realização de prévia licitação. Os casos de dispensa e inexigibilidade são exceções e exigem justificativa fundamentada do gestor público. Art. 333 do CPC não violado.

3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, Resp 1205605 / SP, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 15/08/2013, Data da Publicação/Fonte: DJe 22/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. PROVA DO PREJUÍZO. DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INACUMULATIVIDADE DE PENAS E IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO QUE FOI RECEBIDO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO DOS TEMAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ.

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de improbidade para pleitear, também, o ressarcimento do erário. Súmula 329/STJ e Precedentes.

2. Evidenciado no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-processuais descritas pelo Tribunal de origem, a culpa por parte da empresa contratada sem licitação, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, do mesmo diploma. Precedentes.

3. A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Precedentes da Segunda Turma.

4. Carecem de prequestionamento dos temas jurídicos relativos às alegações de necessidade de prévio procedimento administrativo, de inacumulatividade de determinadas penas e de impossibilidade de restituição integral de todos os valores recebidos, incidindo, no caso, a Súmula 320/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 817921 / SP, Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte: DJe 06/12/2012)

No caso em análise, e tão somente para exame do requerimento de registro de candidatura, entendo que as irregularidades detectadas se amoldam, pelo menos, ao tipo descrito no inciso VIII do art. 10 e no art. 11, ambos da Lei no 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. (Redação vigente à época dos fatos, anterior à dada pela Lei no 13.019/2014)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Em prol desse ponto de vista, registro que, conforme reiterada jurisprudência do TSE, a irregularidade referente à inobservância aos ditames da Lei de Licitações constitui vício de natureza insanável (Precedentes: AgRgRESpe no 30.295/BA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 14.10.2008; ARO no 1.233/SP, rel. Min. Caputo Bastos, PSESS de 31.10.2006). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2012. REGISTRO DE CANDIDATO. PREFEITO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCU. CONVÊNIO. MERENDA ESCOLAR. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. REJEIÇÃO.

1. Na espécie, os vícios apontados no acórdão regional revestem-se de extrema gravidade, por envolverem a má-gestão de recursos que deveriam ser destinados à merenda escolar.

A ausência de comprovação da execução do objeto do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) caracteriza ato doloso de improbidade administrativa para fins do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

2. Agravo regimental desprovido.

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 6508, Acórdão de 21/02/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 73, Data 19/04/2013, Página 49)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. **INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92.**

1. A Corte Regional consignou que a irregularidade identificada na prestação de contas do agravante consistiu na inobservância da Lei de Licitações e concluiu tratar-se de vício insanável que configurou ato doloso de improbidade administrativa.

2. A conclusão do Tribunal de origem encontra respaldo na jurisprudência do TSE no sentido de que o descumprimento da Lei de Licitações consiste em irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC 64/90 .

3. Com relação ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

4. Agravo regimental não provido". (TSE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 5620, Acórdão de 18/12/2012, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/12/2012)

Não é só: segundo o parecer ministerial, há condenação do ora recorrente, em 1ª instância, por improbidade administrativa em razão dos fatos aqui analisados (Proc. nº 0005270- 83.2013.4.05.8500). Da decisão, parcialmente transcrita na manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, destaco as seguintes passagens:

"Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO, MARINÚZIA DE CARVALHO RODRIGUES, MARCOS ANDRÉ DE SOUZA MUNIZ, MARIA LUÍZA CAMPOS DA SILVA, VALMIR DOS SANTOS, MANUEL DE ANDRADE, SUPERMERCADO PAU FERRO

LTDA. e JOSÉ CARLOS LIMA DOS SANTOS, que tem por escopo responsabilizar os demandados pelo fato de terem elaborado e gerido procedimento licitatório fraudulento, desencadeando processo de dispensa de licitação indevida (Dispensa de Licitação nº 100/2006) e posterior superfaturamento na aquisição de alimentos para a rede escolar do Município de Nossa Senhora do Socorro/SE.

Afirma que a dispensa apontada como irregular foi solicitada pela requerida Marinúzia de Carvalho Rodrigues e autorizada pelo requerido José do Prado Franco Sobrinho, com o intuito de inviabilizar a realização da Concorrência nº 002/2006 e adjudicar o objeto da dispensa ao requerido Manuel de Andrade, sócio gerente da empresa Pau Ferro Ltda. e a José Carlos Lima dos Santos, sócio da empresa Pau Ferro Ltda

Salienta que referida dispensa indevida ocorreu cinco dias após a anulação injustificada da Concorrência nº 002/2006, cujo objeto era idêntico e resultou em dano ao erário e enriquecimento ilícito no valor de R\$ 833.214,00 (oitocentos e trinta e três mil, duzentos e quatorze reais) em favor da empresa Pau Ferro Ltda.

Registra que a segunda improbidade, também originada da Dispensa de Licitação nº 100/2006, consiste na aquisição, pelos requeridos, de alimentos, mediante dispensa de licitação e a preços superfaturados, objeto do contrato nº 172/2006, firmado com a Pau Ferro Ltda., redundando em dano ao erário e enriquecimento ilícito no valor de R\$ 296.886,00 (duzentos e noventa e seis mil, oitocentos e oitenta e seis reais).

Conclui, observando que foram violados os comandos normativos do art. 10, caput, incisos I, V, VIII e XII e o art. 11, caput, inciso I, da Lei nº 8.429/92, por terem as condutas acima descritas causado dano ao patrimônio público, no valor de R\$ 1.132.100,00 (um milhão, cento e trinta e dois mil, e cem reais), tendo os requeridos infringido os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, lealdade e eficiência, razão pela qual pugna pela procedência da ação para condená-los nas sanções capituladas no art. 12, incisos II e III daquele diploma legal.

(...)

O requerido realizou a compra de ta emergencial, no valor de R\$ 853.513,00, com duração de 90 (noventa) dias (CD - f l s. 1.353/1.354), valor muito superior se comparado ao da concorrência anulada, orçada em R\$ 1.118.515,00 e com duração de 01 (um) ano.

Não bastasse isso, o contrato perdurou até o final do ano de 2006, em razão da cláusula 3.1 do contrato nº172/2006, que previa a possibilidade de prorrogação do contrato por igual período, totalizando 180 (cento e oitenta) dias, em afronta ao princípio da obrigatoriedade de licitar.

Tanto no âmbito da Tomada Especial de Contas, quanto na esfera judicial, não se desincumbiram os ora requeridos em infirmar as alegações do MPF.

Quando da apresentação de sua defesa preliminar, fls. 46/56, juntaram cópia do acórdão e comprovantes de parcelamento e de pagamento da dívida e das multas, os mesmos juntados em fase de contestação, nada comprovando acerca da necessidade da não interrupção do atendimento nas unidades escolares do município.

Não vale aqui aduzir que os procedimentos licitatórios eram realizados, exclusivamente, pelos respectivos secretários municipais e pelos membros da comissão de licitação, quando se sabe que a ordem de pagamento era autorizada pelo então prefeito à época.

Por ser assim, é de se admitir pela presença de dolo, mesmo genérico, a impulsionar a conduta dos requeridos.

Não se pode negar, é verdade, que falhas de gestão não podem ser consideradas como atos ímprobos, se não demonstrada culpabilidade ou má-fé do réu. No caso, a situação não apenas demonstrou a irregularidade com a destinação dos recursos públicos, como também o desrespeito ao regramento de regência.

Nesse sentido, não há como enxergar nesse fato mera falha de gestão. É certo que, segundo jurisprudência pacificada, a configuração de tipo inscrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92 requer a existência de dolo. Porém, cumpre registrar, é dispensada "a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente o dolo genérico" (STJ, Segunda Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 58172/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.08.2012).

Diante da análise do caso aqui exposto, evidencia-se o dolo do agente público, em relação à dispensa irregular da licitação e superfaturamento relativo à aquisição de alimentação escolar.

E não se pode olvidar acerca do fato de que alguns procedimentos foram realizados de maneira extraordinária, ou seja, o pedido de abertura do procedimento de dispensa emergencial por parte da Secretaria de Educação; autorização do prefeito acerca desse pedido; análise da minuta do contrato pelo setor jurídico da prefeitura; proposta do contratado, incluindo a planilha dos preços com todos os itens, além do cronograma de entrega dos alimentos nas escolas beneficiadas ocorreram no mesmo dia.

Registre-se, por oportuno, que, conforme a planilha apresentada pela empresa Pau Ferro, constante da documentação de fls. 1375/1377, algum dos preços dos produtos ultrapassaram até 168,53% do preço de mercado, a exemplo da batata inglesa, onde o quilo foi contratado pelo preço de R\$ 2,39 (dois reais e trinta e nove centavos), superior ao do mercado (R\$ 0,89). (...)

3.1. Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE, em parte, a pretensão autoral para condenar os réus:

3.1.1. José do Prado Franco Sobrinho, pela prática de improbidade administrativa, mediante as condutas catalogadas no artigo 10, caput e incisos V, VIII e XI, da Lei nº 8.429/1992, impondo-lhe as sanções previstas no art. 12, II, todos da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), nos seguintes termos:

a) Suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 08 (oito) anos;

b) 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 05 (cinco) anos.

Inaplicável o ressarcimento integral do dano, vez que ficou demonstrado que este efetuou parcelamento do débito, no valor fixado pelo TCU; bem como a perda da função pública, por já ter finalizado o referido demandado o mandato de Prefeito do Município de Nossa Senhora do Socorro/SE, e o pagamento de multa civil, em razão de já ter sido fixado administrativamente".

Por tudo quanto exposto, a rejeição das contas em tela atrai a incidência da inelegibilidade indicada na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90.

Passo à análise do segundo processo de Tomada de Contas Especial.

2. Processo de Tomadas de Conta Especial TC nº 001.125/2008-5 (Acórdão nº 5809/2012, fls.178/183)

No presente ponto, o Processo TC 001.125/2008-5, avistado nas fls.178/183, versa sobre Tomada de Contas Especial para apurar indícios de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio 3095/2001, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e o Município de Nossa

Senhora do Socorro/SE, para a execução de sistema de abastecimento de água.

Referido convênio previu o valor de R\$ 634.733,00 (seiscentos e trinta e quatro mil, setecentos e trinta e três reais) para a consecução do seu objeto, dos quais R\$ 571.260,00 (quinhentos e setenta e um mil, duzentos e sessenta reais) foram provenientes da União.

No julgamento do presente feito, as irregularidades suscitadas pela unidade técnica do órgão de contas (Secex/SE) e pelo Ministério Público, não obstante parcialmente acatadas, levaram a Câmara julgadora a considerar como irregulares as contas de José do Prado Franco Sobrinho, condenado-o ao ressarcimento do dano e ao recolhimento de sanção pecuniária. Aqui, o recorrente, juntamente com o então Secretário de Obras do município, José Wagner Gondim de Lucena, em solidariedade, foram condenados ao pagamento do montante de R\$ 17.581,96 e, ainda, em solidariedade extensível à empresa Sativa Engenharia Ltda., ao pagamento dos valores de R\$ R\$ 290,00 e R\$ 7.637,22. A multa foi aplicada ao recorrente na quantia de R\$ 3.000,00. Consta do Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos I e III, alínea "c" e § 3º; 17; 19, caput; 23, incisos

I e III, alíneas "a" e "b"; e 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, incisos I e III, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno/TCU, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as alegações de defesa de Cleane de Santana Menezes, João Souza, Juzivaldo de Oliveira Santos e Miranildes Matos Santos;

9.2. rejeitar parcialmente as alegações de defesa de José do Prado Franco Sobrinho, José Wagner Gondim de Lucena e Sativa Engenharia Ltda.;

9.3. julgar regulares as contas de Cleane de Santana Menezes, João Souza, Juzivaldo de Oliveira Santos e Miranildes Matos Santos, dando-lhes quitação plena;

9.4. julgar irregulares as contas de José do Prado Franco Sobrinho e José Wagner Gondim de Lucena, condenando-os, em solidariedade, extensível em parte à Sativa Engenharia Ltda., conforme adiante, ao pagamento das quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir de 31/12/2002 até a do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa:

Responsáveis solidários: José do Prado Franco Sobrinho e José Wagner Gondim de Lucena. Quantia: R\$ 17.581,96.

Responsáveis solidários: José do Prado Franco Sobrinho, José Wagner Gondim de Lucena e Sativa Engenharia Ltda. Quantias: R\$ 290,70 e R\$ 7.637,22.

9.5. aplicar multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a José do Prado Franco Sobrinho e José Wagner Gondim de Lucena e de R\$ 1.000,00 (um mil reais) à Sativa Engenharia Ltda., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão no caso de recolhimento após o prazo fixado;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, para adoção das medidas que julgar cabíveis. (Grifos nossos).

Conforme o Acórdão nº 5463/2013, a administração municipal realizou o pagamento de diversos itens constantes de aditivos de contrato celebrados com a empresa Sativa Engenharia Ltda serviços, sem comprovação de que foram executados.

Constatou-se o pagamento por serviços sem comprovação de realização, relacionados a emprego de "concreto fck 35 Mpa" e "ferragens" nas obras de construção da estrutura dos reservatórios dos Povoados Quissamã, Bitá e Lavandeira, com débito apurado pela Secex/SE no importe de R\$ 22.540,97, deduzido a partir da diferença entre o volume total de serviços contratados e pagos e o efetivamente realizado.

A Secex observou que a quantidade de concreto e ferragens efetivamente empregados na construção da estrutura dos reservatórios não corresponde aos serviços contratados e pagos.

Nesse ponto, é pertinente a observação da Procuradora Regional Eleitoral, em parecer avistado nas fls. 437/452, pois, conforme também consta da decisão TCU, defendeu-se o recorrente, alegando que tais serviços foram efetivamente remunerados, porém, com recursos da própria prefeitura.

Nesse sentido, colho da decisão do TCU:

Os responsáveis nada trazem para comprovar a efetiva realização dos serviços acrescidos, limitando-se a afirmar que esses foram remunerados com recursos da prefeitura.

27. Entretanto, é impossível no caso concreto a separação precisa do que foi pago com valores da prefeitura do que o foi com dinheiros da União. Nada obsta, no entanto, seguir a linha conservadora de cobrar dos responsáveis o pagamento de débito na proporção despendida pela União (R\$ 571.260,00) relativamente ao montante total gasto no objeto convênio (R\$ 731.919,71), considerando-se o acréscimo formalizado no aditivo contratual.

A proporção de 0,78 obtida desta relação (571.260,00/731.919,71), aplicada ao prejuízo total apurado de R\$ 22.540,97, leva ao débito de R\$ 17.581,96, a ser recomposto à União.

Ora, o que importa neste exame, para efeito de aferir a inelegibilidade, é se houve ou não pagamento em desacordo com as regras do convênio. Exclusivamente no que diz com esse aspecto, tanto faz se o pagamento se deu com dinheiros do município ou da União, uma vez que ambas são verbas públicas.

Aliás, além da falta de prova de que os acréscimos para os itens constantes nos aditivos não foram consumados, apurou-se que a empresa contratada para sua realização, conforme ausência de documentação comprobatória nos autos, não recebeu o pagamento por tais serviços. Aqui, destaco da decisão TCU:

28. Note-se que, além da fragilidade dos argumentos trazidos pelos agentes, a própria defesa da empresa contratada, que também foi responsabilizada pelo débito, corrobora os números levantados pela Secex/SE. Segundo a Sativa, tais valores estariam bem próximos dos efetivamente realizados, sendo que os quantitativos constantes do aditivo contratual "jamais" foram medidos ou lidos, nem foram pagos, o que poderia ser facilmente aferido das faturas e dos boletins de medição da obra.

Noutros termos, quicá mais claros: houve aditivo ao contrato original e indicado o pagamento dos serviços correspondentes. Nada obstante, nem há prova de realização dos tais serviços nem de que a empresa contratada tenha recebido o pagamento. Donde se seguir a inquietante dúvida quanto ao destino da verba pública a meio caminho entre a saída dos cofres públicos e a chegada aos da empresa, para além da circunstância de que tal pagamento, se tivesse se completado, ainda assim seria indevido haja vista a ausência de realização dos serviços correlatos.

Conforme já foi nesta decisão destacada, em 13 de agosto de 2013, o Pedido de Reconsideração da decisão TCU foi rejeitado, nos termos do Acórdão AC-5463-28/13-1.

Portanto, e por mais esse ponto, mais outra causa para o enquadramento da conduta na hipótese de incidência da inelegibilidade referida no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n 64/90.

Definitivamente, os vícios aqui reportados são considerados, na esteira da caudalosa jurisprudência desta Justiça Eleitoral, faltas de natureza insanável, com nota de improbidade administrativa. Exemplos desse entendimento seguem nas ementas em destaque:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE VEREADOR. EX-PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. **REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCE. A OFENSA À LEI DE LICITAÇÕES E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL SÃO IRREGULARIDADES DE NATUREZA INSANÁVEL.** AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL SUSPENSIVO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE REJEITOU AS CONTAS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC 64/90 DEMONSTRADA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (TSE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 32802, Acórdão de 05/05/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 02/06/2009, Página 32) [destacado]

A gravidade das condutas induz ao reconhecimento do fim de agir do agente público que, utilizando-se do feixe de responsabilidades conferidos em razão da titularidade da chefia do Poder Executivo municipal, permitiu a aquisição de gêneros alimentícios superfaturados e dispensou, de forma ilegal, a respectiva licitação, além do autorizar pagamento antecipado de valores ajustados em aditivos de contratos, sem a consecução de diversos itens do ajuste celebrado.

Imperioso registrar que a aferição do elemento subjetivo, em situações desse jaez, parte de análise do teor da decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a aflorar, a partir das irregularidades listadas pelo órgão competente, qual o elemento subjetivo presente. Até porque, nesta fase de registro de candidatura, repita-se, o exame se dá no âmbito estreito da competência da Justiça Eleitoral. Estreito âmbito de competência que deve se dar, de um lado, a partir da presunção de veracidade e legalidade do qualificado ato administrativo que é a decisão do TCU, ato administrativo de fortes contornos constitucionais derivados do desenho dos sistemas de controle da administração pública, e, de outra banda, sem esquecer da competência da Justiça Comum para eventual decisão definitiva sobre a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa.

Nessa ambiência delimitada da competência eleitoral, entendo presente o dolo, porquanto o recorrente, conforme já dito, concorreu de forma direta para a prática das irregularidades apontadas. Até por que, nos termos da jurisprudência do STJ, o dolo que se exige para a configuração de improbidade *"é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas"* (ED-AI nº 1.092.100/RS, rei. Mm. Mauro Campbell Marques, DJE 31.5.2010).

Nesse sentido, ainda e como já afirmado, há que se notar que o dolo exigido para a caracterização da situação geradora de inelegibilidade não precisa necessariamente ser o dolo específico, podendo a situação decorrer do dolo genérico do administrador de não se submeter às exigências legais.

Assim, entendo presente a causa de inelegibilidade prevista na alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar no 64/90.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso para **LHE NEGAR PROVIMENTO**, a fim de manter a bem lançada sentença que indeferiu o registro da candidatura de **JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO** ao cargo de prefeito no Município de Nossa Senhora do Socorro/SE e, conseqüentemente, da chapa majoritária, formada com o candidato ao cargo de vice-prefeito, Kleverton José Siqueira Santos.

É como voto.

JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR
RELATOR

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ALVES JUNIOR**, Membro, em 05/10/2016, às 16:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **28982** e o código CRC **1754308373**.

VOTO VISTA

O JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA.

Trata-se de recurso eleitoral ofertado em pedido indeferido de registro de candidatura, no qual se entendeu incidir, em desfavor do candidato JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO inelegibilidade prevista na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, em razão da existência de dois julgamentos, com rejeição, pelo Tribunal de Contas da União (Processos TC nºs 001.125/2008-5 e TC 010.357/2009-7), de contas de relacionadas a execução de convênio durante sua gestão como prefeito do Município de Nossa Senhora do Socorro/SE.

O voto do Relator manifestou-se pela manutenção da sentença, pontuando os seguintes entendimentos:

1) é pacífico nos Tribunais Eleitorais o entendimento pela competência única e definitiva dos tribunais e órgãos de contas para o julgamento das contas do gestor da coisa pública, chefe do Poder Executivo (presidente, governador, prefeito), relativa a CONTAS DE CONVÊNIOS, que decorrem, conforme o próprio nome diz, de convênios estabelecidos entre os entes da federação (União, Estados e Municípios);

2) o caso não se submete às recentíssimas decisões dos Recursos Extraordinários (REs) nºs 848.826 e 729.744, ambos com repercussão geral, uma vez que, nestes, o Supremo Tribunal Federal deu pela exclusividade da competência das Câmaras de Vereadores para julgar as contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, não alcançando as CONTAS DE CONVÊNIOS;

3) as decisões proferidas pelo órgão de contas federal em relação aos Processos de Tomadas de Conta Especial TC nº 010.357/2009-7 (Acórdão nº 565/2011, fls.161/177) e TC nº 001.125/2008-5 (Acórdão nº 5809/2012 - fls.178/183) têm caráter definitivo e valem por si só para todos os efeitos, inclusive para a incidência da inelegibilidade prevista no mencionado dispositivo da LC nº 64/90.

4) analisadas as decisões mencionadas acima, constata-se a presença dos pressupostos necessário para a caracterização da citada causa de inelegibilidade, ante à rejeição das contas pelo órgão competente, por decisão irrecorrível, sem qualquer decisão judicial anulando seus efeitos, confirmando irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa como fundamento para a rejeição das contas.

Este breve relato evidencia o brilhantismo do voto condutor que, a despeito da exiguidade do tempo para julgamento, abordou todas as questões postas pelas partes.

Diante do exposto, demonstrando-se desnecessário qualquer apontamento às conclusões do relator, VOTO pelo conhecimento e desprovemento do presente recurso, mantendo a decisão que indeferiu o registro da candidatura de JOSÉ DO PRADO FRANCO SOBRINHO ao cargo de prefeito no Município de Nossa Senhora do Socorro/SE e, consequentemente, da chapa majoritária, formada com o candidato ao cargo de vice-prefeito, Kleverton José Siqueira Santos.

É como voto.

JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA**, Membro, em 05/10/2016, às 16:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferido no site <https://apps.tre-se.jus.br/iplenoInternet/validador.xhtml> informando o código verificador **29045** e o código CRC **1596359990**.

