

*Revista do*

**TRE**

**RIO GRANDE DO SUL**

20 ANOS

Reprodução da Capa da Primeira Edição

Ano I

Setembro / Dezembro 1996

Número 1



## PLENO DO TRE-RS

### PRESIDENTE

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

### VICE-PRESIDENTE, CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL E OUVIDOR

Des. Carlos Cini Marchionatti

### MEMBROS TITULARES

Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez

Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura

Dr. Luciano André Losekann

Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes

### PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Dr. Marcelo Veiga Beckhausen

### MEMBROS SUBSTITUTOS

Desa. Marilene Bonzanini

Des. Jorge Luís Dall'Agnol

Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy

Des. Federal Luís Alberto D´Azevedo Aurvalle

Dr. Rafael Da Cás Maffini

Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes

### PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO

Dr. Luiz Carlos Weber

### DIRETOR-GERAL DA SECRETARIA

Dr. Antônio Augusto Portinho da Cunha



## **CORPO EDITORIAL**

### COMISSÃO EDITORIAL

Des. Carlos Cini Marchionatti - Presidente

Dr. Antônio Augusto Portinho da Cunha

Dr. Josemar dos Santos Riesgo

Dr. Rogério da Silva Vargas

Bel. João Antonio Friedrich

### CONSELHO EDITORIAL

Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto

Dr. Antônio Dionísio Lopes

Dr. Antônio Guilherme Tanger Jardim

Dr. Carlos Mário da Silva Velloso

Desa. Elaine Harzheim Macedo

Dr. Fabrício Dreyer de Avila Pozzebon

Dr. José Antônio Paganella Boschi

Dr. Joel José Cândido

Dr. Pedro Henrique Távora Niess

Dr. Rolf Hanssen Madaleno

Dr. Thiago Roberto Sarmiento Leite

---

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL  
Rua Duque de Caxias, 350  
Centro Histórico - 90010-280 - Porto Alegre/RS  
Telefones: (51) 3216.9540 - 3216.9440  
www.tre-rs.jus.br  
revistadotre@tre-rs.jus.br

Secretaria Judiciária  
Coodenadoria de Gestão da Informação (COGIN)  
Seção de Biblioteca, Editoração e Memória (SEBEM)

Os artigos assinados são de responsabilidade dos autores.  
É permitido a reprodução total ou parcial do conteúdo da  
revista, desde que seja citada a fonte.

---

Revista do TRE-RS / Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. -  
Vol. 1, n. 1 (set./dez. 1996)- . - Porto Alegre: TRE-RS, 1996- .  
v. ; 21 cm.

Semestral, 2011- .  
Quadrimestral, 1996-2010.  
ISSN 1806-3497  
Disponível também (jun. 2012): <[http://www.tre-rs.jus.br/index.php?no-  
do=95](http://www.tre-rs.jus.br/index.php?no-<br/>do=95)>.

ISSN 1806-3497

1. Direito eleitoral - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional  
Eleitoral (RS).

CDU 342.8(816.5)(05)

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Coordenadoria de Gestão da Informação / Seção de Documentação

---

## EXPEDIENTE

### EDITOR-CHEFE

João Antonio Friedrich

### EDITOR

Alfredo Mauricio Dias de Moraes

### INDEXAÇÃO

Solange Vieira Moreira Ferrarese

### REVISÃO

Margaret Berni da Fontoura

### EDITORAÇÃO

Alfredo Mauricio Dias de Moraes  
Washington Luís Teodoro Prudêncio

### BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL

Liliane Pinto Santa Helena

---



## APRESENTAÇÃO

Estimadas e Estimados Leitores:

Como Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral, vinculado à Revista, tenho alegria e honra em participar da edição de mais um exemplar.

Por maioria de razão quando a Revista completa 20 anos de existência, daí a reconstituição de sua primeira capa em justa e merecida homenagem a todos quantos, Juízes e Servidores, dedicaram-se à sua realização e edificaram a Revista.

Há mais um registro obrigatório a ser feito, o de que, pela primeira vez na história do Tribunal Regional Eleitoral e das eleições em geral, uma mulher e Magistrada a presidiu.

A ilustre Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, entusiasta da Revista e de tantas ideias que engrandecem a Justiça Eleitoral, presidiu as Eleições Municipais nos 497 Municípios que constituem o Estado do Rio Grande do Sul.

Tornou-se a primeira mulher gaúcha a presidir uma eleição de caráter geral.

Por causa destes acontecimentos inéditos, dedico a todos que contribuíram com a Revista e às mulheres, representadas na pessoa da nossa Presidente Liselena, um forte e afetuoso abraço.

**Desembargador Carlos Cini Marchionatti,  
Presidente da Comissão Editorial.**



## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	9
<b>ARTIGOS</b>	
Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro <i>Eleições Municipais de 2016</i> .....	11
<b>ACÓRDÃOS</b>	
Rel. Des. Carlos Cini Marchionatti <i>Processo Classe RE n. 26-87</i> .....	13
Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz <i>Processo Classe RE n. 528-16</i> .....	27
Rel. Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura <i>Processo Classe RE n. 132-73</i> .....	33
Rel. Dr. Luciano André Losekann <i>Processo Classe RE n. 525-96</i> .....	47
Rel. Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes <i>Processo Classe CTA n. 89-73</i> .....	55
Rel. Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy <i>Processo Classe RE n. 179-78</i> .....	73
Redator do Acórdão Dr. Rafael da Cás Maffini <i>Processo Classe CTA n. 115-71</i> .....	81
Redatora do Acórdão Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja <i>Processo Classe MS n. 0600003-53</i> .....	93
Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez <i>Processo Classe INQ n. 196-20</i> .....	129
<b>PARECERES</b>	
Dr. Marcelo Beckhausen - Procurador Regional Eleitoral <i>Mandado de Segurança n. 0600003-53</i> .....	135
Dr. Luiz Carlos Weber - Procurador Regional Eleitoral substituto <i>Recurso Eleitoral n. 370-95</i> .....	145
<b>SENTENÇAS</b>	
Dr. David Reise Gasparoni - Juiz Eleitoral da 146ª ZE/RS Processo n. 149-93 - Representação .....	161

---



## ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2016

---

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro\*

Nesta edição comemorativa dos 20 anos da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, é com prazer que tenho a honra de sintetizar as Eleições Municipais de 2016, ocorridas com pleno êxito, embora tal situação já seja rotineira para a Justiça Eleitoral brasileira.

Graças ao empenho dos 173 juízes eleitorais, 822 servidores do quadro, 262 requisitados, 287 estagiários e 921 auxiliares de eleição contratados temporariamente para o pleito de 2016, apoiados por mais de 106 mil mesários, o processo eleitoral transcorreu com segurança, imparcialidade, eficiência e presteza.

No primeiro turno, o cômputo da votação foi encerrado às 20h52min de 02 de outubro de 2016, próprio dia da eleição. Trata-se da apuração mais rápida da história do voto eletrônico no Estado. No segundo turno, dentre os 4 municípios com votação, Porto Alegre, Canoas, Caxias do Sul e Santa Maria, Porto Alegre foi o último a encerrar a apuração, com a totalização final ocorrendo às 19h05min, horário que estabeleceu novo recorde para o turno. Antes disso, o Município de Canoas encerrou a totalização às 17h55min, Santa Maria às 18h40min e Caxias do Sul, às 18h50min.

Com efeito, a urna eletrônica não pode ser objeto de contestação, inobstante isso, desde 2008 a Justiça Eleitoral tem trabalhado em um aprimoramento tecnológico, o Programa de Identificação Biométrica, destinado a garantir ainda mais lisura ao sistema eletrônico de votação brasileiro.

O novo sistema de biometria praticamente exclui a possibilidade de intervenção humana durante a identificação do cidadão. Assim, a urna somente é liberada para votação quando o leitor biométrico identifica as impressões digitais do eleitor daquela seção. Atualmente, 50,4 milhões de cidadãos já são identificados pela biometria, o que corresponde a 34,4% do total do eleitorado nacional. No Rio Grande do Sul, mais de três milhões de eleitores já estão cadastrados biometricamente, configurando quase 40% do eleitorado gaúcho. A expectativa é alcançar 100% dos eleitores até o ano de 2022.

Sobre o tema, cumpre registrar a tramitação no Congresso Nacional de um projeto de lei que cria um documento de identidade único, o qual pretende utilizar os dados biométricos dos eleitores para o Registro Nacional Civil.

Além desses dados, é importante registrar que dos 27.571 pedidos de registros de candidaturas às eleições municipais de 2016, sendo 1.258 para o cargo de prefeito, e 26.313, para o cargo de vereador, 82% por cento foram julgados pelo TRE-RS dentro do prazo legal. Cabe salientar que a Lei n. 13.165 de 2015, reduziu

---

\* Presidente do TRE-RS.

pela metade o prazo para o registro de candidaturas, e a nova redação do art. 16 § 1º da Lei das Eleições estabelece que até 20 dias antes das eleições – no mesmo prazo final para a substituição de candidatos – todos os processos de registro de candidatura, inclusive os dos candidatos impugnados e os respectivos recursos, deveriam estar julgados pelas instâncias ordinárias. Na prática, após os registros de candidaturas serem protocolizados no dia 15 de agosto, os juízes eleitorais e os TREs tiveram apenas 28 dias para julgar todos os processos de registro dentro do prazo legal, o que evidencia a façanha realizada por esta Justiça Eleitoral.

Ainda, no que concerne à reforma legislativa introduzida pela Lei n. 13.165 de 2015, para as Eleições de 2016, convém destacar dentre um de seus objetivos, revelado em sua ementa: “incentivar a participação feminina” na política brasileira. E sobre esse relevante tema, este TRE, além de proferir paradigmáticas decisões que cassaram o tempo de Partidos Políticos que não cumpriram o art. 45, inciso IV da Lei n. 9.096/95, combinado com art. 10 da Lei n. 13.165/2015, o qual prevê percentual mínimo de tempo da propaganda partidária a ser dedicado à promoção e divulgação da participação da mulher na política, promoveu, por meio de sua Escola Judiciária Eleitoral, debates para conscientização e maior aprofundamento do tema.

No Estado, 128 candidatas em 64 municípios não receberam nenhum voto, no Brasil ao todo, quase 15 mil candidatas tiveram a votação zerada, em contrapartida a apenas 1.704 candidatos homens sem votos computados. Diante dessa situação, o TSE recomendou investigação, a fim de verificar a eventual configuração do que se tem chamado “candidaturas laranjas”. No Rio Grande do Sul, o Ministério Público Eleitoral já anunciou a instauração de procedimentos para apurar a veracidade dessas candidaturas. Por certo, democracia de gênero é parte essencial da democracia. Sem a participação das mulheres nenhuma democracia é real.

De uma maneira geral, se alguns obstáculos ocorreram, é preciso aprender com eles, tendo em mente que fazem parte do processo de desenvolvimento da Instituição, e contribuem para o crescimento e solidificação do nosso espírito democrático.

PROCESSO CLASSE RE n. 26-87.2015.6.21.0160  
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE  
RECORRENTE: REJANA MARIA DAVI BECKER  
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso. Representação. Doação para campanha eleitoral acima do limite legal. Pessoa física. Art. 23, § 1º, inc. I, da Lei n. 9.504/97. Renda do casal. Separação de bens. Procedência. Multa. Eleições 2014.

Matéria preliminar afastada. 1. Não configurado o cerceamento de defesa. 2. Competência do juiz eleitoral prevista no art. 96, inc. II, da Lei n. 9.504/97.

Verificado o excesso de doação, inadmissível a somatória de rendimentos dos cônjuges casados sob o regime de separação de bens. Na hipótese de regime de separação total a comunicabilidade dos bens na constância do casamento não se presume, havendo de ser comprovada a sua aquisição conjunta, pelo esforço comum, de modo satisfatório. Inviável a presunção que o outro consorte esteja em harmonia com a doação, retirando, indevidamente, sua liberalidade sobre suas posições ideológicas, políticas e partidárias, o que fere o princípio democrático.

A extensão do limite de doação aos rendimentos do casal fere o princípio da legalidade, eis que, por via transversa, equivaleria a legislar de forma indevida, aumentando o limite de doação. Acervo probatório a revelar, modo seguro, a doação em valor excedente ao limite legal de 10% dos rendimentos brutos declarados no exercício fiscal anterior ao pleito.

Provimento negado.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastada a matéria preliminar, negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2016.

**Des. Carlos Cini Marchionatti,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por REJANA MARIA DAVI BECKER contra sentença proferida pelo Juízo da 160ª Zona Eleitoral às fls. 90-91, o qual julgou procedente a representação por doação de recursos acima do limite legal proposta pelo MPE, condenando a recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 45.932,00 (quarenta e cinco mil, novecentos e trinta e dois reais), correspondente a 5 (cinco) vezes o valor doado em excesso, este quantificado em R\$ 9.186,40 (nove mil, cento e oitenta e seis com quarenta centavos).

No recurso (fls. 104-115), a recorrente requereu: a) a supressão da palavra “despropósito” da sentença; b) a extinção do feito sem julgamento do mérito em

razão da inobservância dos prazos do art. 25 da Resolução TSE n. 23.406/14<sup>1</sup>, diante da intempestividade da apresentação das informações pela Receita Federal; c) que seja reconhecida a incompetência do Juízo da 160ª Zona Eleitoral de Porto Alegre para processar e julgar a reclamação, uma vez que a recorrente é eleitora da 111ª ZE; e d) que a base de cálculo do limite da doação seja determinada levando em consideração o somatório dos rendimentos do casal, uma vez que, de acordo com a Súmula n. 377 do STF, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Após as contrarrazões (fls. 119-121), nesta instância, os autos foram com vista ao Procurador Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovimento do recurso e para que se mantenha a sentença (fls. 130-134).

Acompanham os autos documentos sigilosos, envelopados e armazenados na forma de “Anexo 1”.

É o relatório.

## VOTO

### Admissibilidade

A sentença foi publicada no DEJERS no dia 28.3.2016 (fl. 94); foram protocolados os Embargos Declaratórios em 30.3.2016 (fls. 97-98); foi publicada a decisão que rejeitou os embargos em 12.4.2016 (fl. 101); e o recurso foi interposto em 13.4.2016 (104-115), portanto, dentro do tríduo legal.

Preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

### Das preliminares

Inicialmente, analiso as preliminares suscitadas pela recorrente.

a) A recorrente requereu a exclusão a palavra “despropósito” do seguinte trecho do *decisum* (fl. 90v.):

A alegação de inconstitucionalidade do art. 23, §1º, inc. I da Lei Federal n. 9504/97, se afigura verdadeiro despropósito, mormente por falta de fundamento jurídico razoável, pois o argumento é com a violação ao art. 14 da CF/88 que evidentemente não guarda consonância com a violação eleitoral comprovada nos autos. [...]

No contexto em que aplicada, está claro que a palavra “despropósito” refere-se ao entendimento do juiz eleitoral – devidamente fundamentado (fls. 90-91) –

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.406, de 27 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 43, p. 61, 05 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

de que não houve propósito no que se alegou.

É mister observar que uma palavra sinônima nem sempre tem a mesma significação de outra. Assim sendo, sua utilização na sentença não macula o procurador da recorrente, nem remete aos sinônimos (“desatino” e “destempero”) referidos pelo advogado.

b) Decadência:

A recorrente requereu, também, seja reconhecida como intempestiva a apresentação, pela Receita Federal, das informações sobre os valores doados, pois encaminhadas em 14.4.2015, desrespeitando, assim, o prazo do art. 25, § 4º, II, da Resolução TSE n. 23.406/14, que estabelecia, *in verbis*:

Art. 25.

[...]

§ 4º A verificação dos limites de doação observará as seguintes disposições:

[...]

II – a Receita Federal do Brasil fará o cruzamento dos valores doados com os rendimentos de pessoa física e faturamento da pessoa jurídica e, apurando indício de excesso, fará, até 31.3.2015, a devida comunicação ao Ministério Público Eleitoral, a quem incumbirá propor representação, solicitando a quebra do sigilo fiscal ao juiz eleitoral competente.

[...]

Observa-se que os prazos estabelecidos no dispositivo em comento não tratam de prescrição ou decadência, logo, são de caráter procedimental.

O entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Tribunal:

Recurso. Representação. Doação para Campanha Eleitoral Acima do Limite Legal. Pessoa jurídica. Art. 81, § 1º, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014.

Preliminar afastada. Os prazos referidos no inciso II do § 4º do art. 25 da Resolução TSE n. 23.406/14 são de natureza procedimental, estranhos às matérias invocadas pelo recorrente, atinentes aos institutos da prescrição e decadência.

[...]

Ultrapassados os limites impostos, que restringem a doação a dois por cento do faturamento bruto auferido pela pessoa jurídica no ano anterior ao da eleição, há incidência objetiva de sanção eleitoral.

Manutenção da multa imposta no patamar mínimo estabelecido pela legislação.

Provimento negado.<sup>2</sup>

2 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 9643. [...]. Inaplicabilidade das alterações introduzidas pela Lei n. 13.165/15, que revogaram o art. 81 da Lei n. 9.504/97, aos fatos ocorridos antes da sua vigência. Inviável a pretendida aplicação do disposto no art. 23, § 7º, da Lei n. 9.504/97, pois trata-se de regramento direcionado às doações realizadas por pessoas físicas. Entendimento do Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido. Doação de recursos estimáveis em dinheiro. Prestação de serviço de confecção e produção de

c) Da competência do juízo:

A recorrente alega que, na hipótese, a competência para o processo e julgamento originário da representação pertenceria com exclusividade a este Tribunal Regional Eleitoral, por força do art. 96, inc. II, da Lei n. 9.504/97, que estabelece, *in verbis*:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:  
I – aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;  
II – aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;  
[...]

Contudo, a norma em comento é inaplicável às ações por doação acima do limite legal, posto tratar-se de representação específica, que não traz previsão de responsabilização de partidos ou candidatos.

Ao disciplinar as representações previstas na Lei n. 9.504/97 referentes às Eleições de 2016, a Resolução TSE n. 23.462/15<sup>3</sup> estabelece, em seu art. 22, § 2º, que: “O Juízo Eleitoral do domicílio civil do doador será o competente para processar e julgar as representações por doação de recursos para campanha eleitoral acima do limite legal de que trata o artigo 23 da Lei n. 9.504/1997”.

Nesse sentido os seguintes precedentes, que colaciono a título exemplificativo:

Conflito Negativo de Competência. Doação para campanha eleitoral acima do limite legal. Art. 23, inc. I, da Lei n. 9.504/97.  
A competência para julgamento das representações com base em doação acima do limite legal é do juízo eleitoral do domicílio civil do doador. Entendimento respaldado na necessidade de assegurar a ampla defesa e o acesso à justiça ao destinatário da ação.  
Havendo mais de um juízo virtualmente competente no município de domicílio do representado, deve ser aplicado o critério da distribuição, nos moldes do art. 285 do Código de Processo Civil de 2015.  
Reconhecida a competência do juízo suscitado para processamento e julgamento da representação. Procedência.<sup>4</sup>

---

material promocional ao candidato. [...]. Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, RS, 08 de março de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 42, p. 4, 10 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.462, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/1997 para as eleições de 2016. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 245, p. 2, 29 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

4 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Conflito de Competência n. 4991. [...]. Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Porto Alegre, RS, 19 de maio de 2016.

Conflito Negativo de Competência. Doação acima do limite legal. Art. 23, I, da Lei n. 9.504/97.

A competência para julgamento das representações com base em doação para campanha eleitoral acima do limite legal é do juízo eleitoral do domicílio civil do doador. Entendimento respaldado na necessidade de assegurar a ampla defesa e o acesso à justiça ao destinatário da ação. Reconhecida a competência do juízo suscitado para processamento e julgamento da representação. Procedência.<sup>5</sup>

Consoante se depreende dos autos, a recorrente possui domicílio civil em Porto Alegre (fls. 02 e 27), circunstância que atraiu a competência para julgamento da presente representação para qualquer um dos juízos eleitorais desta Capital, não coincidindo, no caso, com o juízo do domicílio eleitoral da recorrente, em virtude da observância das regras de distribuição de feitos aplicáveis aos municípios com mais de uma zona eleitoral, como é o caso de Porto Alegre, estabelecidas no art. 66 e seguintes da Consolidação Normativa Judicial Eleitoral.

Não há, assim, que se falar em incompetência do Juízo da 160ª Zona Eleitoral.

Logo, afasto as preliminares e passo ao julgamento do mérito.

### Mérito

Trata-se de recurso interposto por Rejana Maria Davi Becker contra sentença proferida pelo Juízo da 160ª Zona Eleitoral, o qual julgou procedente a representação por doação acima do limite legal subjacente, proferindo condenação ao pagamento de multa de R\$ 45.932,00 – correspondente a cinco vezes o valor que teria excedido o permitido para doação, nos termos do art. 23, § 3º, da Lei n. 9.504/97:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

[...]

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

[...]

---

In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 90, p. 2, 23 maio 2016. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

5 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Conflito de Competência n. 4042. [...]. Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Porto Alegre, RS, 16 de julho de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 129, p. 2, 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

Os autos dão conta, e isto restou incontroverso, de que Rejana Maria Davi Becker auferiu no exercício de 2013 o valor de R\$ 8.136,00 (oito mil, cento e trinta e seis reais), declarados em seu Imposto de Renda (fl. 46) e doou R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à campanha da candidata Maria do Rosário Nunes ao cargo de deputado federal, nas eleições de 2014 (fl. 07).

A recorrente alegou, todavia, que a doação fora realizada tendo como suporte os rendimentos do casal, a despeito do regime de bens adotado pelos cônjuges, pois a comunicação do patrimônio estaria abrangida pela Súmula 377<sup>6</sup> do STF.

Já em sua peça de defesa, declarara que “é casada com comunicação dos bens aquestos, conforme disposição do art. 258, parágrafo único, inciso II do Código Civil de 1916, em vigência, quando do casamento (doc. 1)”, e que “os 10% do rendimento bruto de que fala a lei, devem ser entendidos como os rendimentos do casal face à comunicabilidade dos bens aquestos”, e que “neste caso é evidência jurídica que a quantia doada foi retirada do monte comum do casal” (fl. 32).

Para tanto, destacou que a comunicabilidade mostra-se evidente em razão de ser sócia, na condição de advogada, em conjunto com seu marido, de escritório de prestação de serviços advocatícios (Becker e Davi Advogados Associados), daí decorrendo que “recebem seus honorários profissionais na pessoa jurídica de que são sócios para gozar os benefícios fiscais e legais” (fl. 32).

A cópia da certidão de casamento colacionada, a seu turno, expressa que Rejana Maria Davi Becker casou-se, em 8.11.1996, sob o regime de “separação de bens”, com a seguinte observação/averbação: “Conforme Art. 258, Parágrafo Único, Inciso II, do CCB” (“doc. 01”, à fl. 45).

Transcrevo o citado dispositivo da legislação de regência à época:

Art. 258. [...]

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

[...]

II - Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

[...]

Prossigo.

O regime de separação de bens é o regime pelo qual não há comunicação de bens em decorrência do matrimônio, estando regulado pelo Código Civil de 2002 em seus arts. 1.641 e 1.687 a 1.688.

Esta espécie de regime pode decorrer em razão da separação convencional de bens ou da separação obrigatória ou legal de bens.

Na primeira, estipulada através de um pacto realizado por escritura

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 03 de abril de 1964. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 1237, 08 maio 1964.

pública anterior ao matrimônio, os bens permanecerão sob a administração de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. A segunda, por sua vez, se dá por imposição legal e rege as relações patrimoniais advindas, entre outras hipóteses, do casamento envolvendo idoso.

O regime da separação obrigatória ou legal de bens era previsto no art. 258, parágrafo único, do Código de 1916. Diante de diversas incertezas e demandas judiciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio da Súmula 377, segundo a qual “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Contudo, a nova redação dada ao regime com a edição do Código Civil de 2002 deixou lacunas sobreviventes do antigo código, o de 1916, como a já mencionada Súmula 377 do STF.

É de grande relevância destacar que a edição dessa Súmula aconteceu em outro contexto social e histórico, na década de 1964, e de lá para cá vem sofrendo duras críticas, pois a sociedade de modo geral sofreu grande evolução histórica e mudanças de conceitos, o que deixa mais evidente o desuso da Súmula atualmente.

Hodiernamente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem manifestado o entendimento segundo o qual a comunhão dos bens adquiridos durante a união, desde que comprovado o esforço comum, está em sintonia com o sistema legal de regime de bens do casamento, confirmado no Código Civil de 2002. Nessa linha, em prestígio à eficácia do regime de separação legal de bens, caberia ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado no fim da união (prova positiva). E que a Súmula 377 do STF tem levado a jurisprudência a considerar que pertencem a ambos os cônjuges – metade a cada um – os bens adquiridos durante a união com o produto do trabalho e da economia de ambos; mas que a Súmula, isoladamente, não confere ao companheiro o direito à meação dos bens adquiridos durante o período de união estável sem que seja demonstrado o esforço comum.

Logo, assentou o STJ que o regime de separação de bens mantém isolados os patrimônios dos cônjuges acumulados antes e durante o casamento, a não ser que reste comprovado o esforço comum na sua aquisição:

Recurso Especial. Civil e Processual Civil. Direito de Família. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Partilha de bens. Companheiro sexagenário. Art. 1.641, II, do Código Civil (redação anterior à Lei n. 12.344/2010). Regime de bens. Separação legal. Necessidade de prova do esforço comum. Comprovação. Benfeitoria e construção incluídas na partilha. Súmula n. 7/STJ. 1. É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento. 2. No regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo

esforço comum, sob pena de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública. 3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que devidamente comprovado o esforço da autora na construção e realização de benfeitorias no terreno de propriedade exclusiva do recorrente, impondo-se a partilha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso especial não provido.<sup>7</sup>

Embargos de Divergência no Recurso Especial. Direito de Família. União Estável. Companheiro Sexagenário. Separação Obrigatória de Bens (CC/1916, art. 258, II; CC/2002, art. 1.641, II). Dissolução. Bens Adquiridos Onerosamente. Partilha. Necessidade de Prova do Esforço Comum. Pressuposto da Pretensão. Embargos de Divergência Providos. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.<sup>8</sup>

Como se infere desse último julgado, aquele Sodalício vaticinou que, no regime de separação obrigatória de bens, a divisão daquilo que foi adquirido onerosamente na constância da relação depende de prova do esforço comum para o incremento patrimonial.

Colho o seguinte excerto, agregando-o:

[...]

Nessa ordem de ideias, deve prevalecer o entendimento exposto no julgado paradigma, do qual se transcreve o excerto seguinte, decalcando-o como integrante das razões de decidir dos presentes embargos:

4. Resta o exame da questão relativa à alegada comunicação dos aquestos, no regime da súmula 377, STF, aplicada ao caso em concreto, que está assim redigida:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

4.1. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser ameaçados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1403419. [...]. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, DF, 3ª Turma, 11 de novembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 1630, 14 nov. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 21 mar. 2017.

8 \_\_\_\_\_. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1171820. [...]. Rel. Min. Raul Araújo, Brasília, DF, 2ª Seção, 26 de agosto de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 1820, 21 set. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 21 mar. 2017.

Necessário ressaltar a importância da demonstração do esforço comum, mesmo porque, a prevalecer tese contrária, estar-se-ia igualando o regime da separação legal obrigatória ao regime da comunhão parcial de bens.

A partir de uma interpretação autêntica, percebe-se que o Pretório Excelso, de fato, estabeleceu que somente mediante o esforço comum entre os cônjuges (no caso, companheiros) é que se defere a comunicação dos bens, seja para o caso de regime legal ou convencional (RTJ 47/614).

A propósito, confirmam o entendimento do Ministro Décio Miranda, no RE n. 93.153/RJ<sup>9</sup>:

Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula 377, que segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles.

[...]

4.2. Nem cabe aqui agitar o fato de que a Lei n. 9.278/96, no seu art. 5º, contempla presunção de que os bens adquiridos durante a união estável são “fruto do trabalho e da colaboração comum”, porquanto tal presunção, por óbvio, somente tem aplicabilidade em caso de incidência do regime próprio daquele Diploma, regime este afastado, no caso ora examinado, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em realidade, cuidando-se de união estável de pessoa sexagenária, a presunção que emerge da realidade dos fatos é exatamente outra, porque, ordinariamente, nessa faixa etária, o patrimônio já se encontra estabilizado e eventual acréscimo, de regra, é proveniente de esforço próprio em tempos passados ou de sub-rogação de bens já existentes.

Ademais, os conviventes, cônscios e seguros das consequências legais em relação ao patrimônio comum, por óbvio que podem regular a distribuição dos bens, conferindo as titularidades de acordo com sua efetiva vontade e esforço.

Por fim, não se desconhece a existência da presunção legal de esforço comum, prevista pelo art. 5º da Lei n. 9.278/96, segundo a qual:

[...] os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 93153. Civil. Regime de Bens no Casamento. No regime da separação legal de bens, não se comunicam os adquiridos com o produto da venda de bens anteriores ao casamento. Inaplicabilidade da Súmula 377. Rel. Min. Leitão de Abreu, Brasília, DF, 02 de outubro de 1981. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 11415, 13 nov. 1981.

Todavia, é inaplicável ao caso o indigitado dispositivo contido na Lei que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal e reconhece “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, sem estabelecer exceção à normatização especial da convivência contraída por idosos, que é caracterizada pela separação de bens.

Com efeito, a separação obrigatória de bens foi prevista pelo art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), para o casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, dos que dependerem, para casar, de suprimento judicial e dos idosos, como no caso.

Em suma, no regime do Código Civil de 1916, a união estável de pessoas com mais de 50 anos (se mulher) ou 60 anos (se homem), à semelhança do que ocorre com o casamento, também é obrigatória a adoção do regime de separação de bens, pois “não parece razoável imaginar que, a pretexto de se regular a união entre pessoas não casadas, o arcabouço legislativo acabou por estabelecer mais direitos aos conviventes em união estável (instituto menor) que aos cônjuges”<sup>10</sup>.

Nesse contexto, os embargos de divergência devem ser providos para negar seguimento ao especial, sem alteração do acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que constatou a “ausência do esforço comum na aquisição dos bens”.

Os precedentes sobre a matéria, percebe-se, são mais frequentes nos casos de dissolução de união estável, sob o regime da separação obrigatória de bens.

Penso que, com muito mais razão, em se tratando de casamento, a disciplina não pode ser diferente, ou, se o for, jamais de forma mais benéfica, na medida em que é comezinho a equiparação desejada pelo ordenamento jurídico entre os institutos da união estável e do casamento.

Assim, admitindo-se a incidência desse entendimento no caso vertente, forçoso reconhecer que não há demonstração de “esforço comum” na aquisição de bens na constância do casamento, o que inviabiliza a comunicação aqui apregoada pela recorrente.

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 646.259. Direito de Família. União Estável. Companheiro sexagenário. Separação obrigatória de bens. Art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916. 1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF. 3. Recurso especial provido. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 22 de junho de 2010. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 639, 24 ago. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 22 mar. 2017.

Com efeito, compulsando os autos, constata-se que anexou extratos de ordem bancária (fls. 46-73), relativos à sua pessoa exclusivamente, atinentes aos anos de 2013 (de agosto a dezembro), 2014 (de janeiro a dezembro) e 2015 (de janeiro a abril e de junho a novembro) e à movimentação financeira de sua previdência privada (fls. 74-75).

Por sua vez, no que diz com os documentos integrantes do Anexo 1, consistem nas Declarações de Ajuste Anuais do Exercício 2014 – Ano-Calenário 2013, tanto da recorrente como do seu marido (Werner Cantalício João Becker). Nelas, consta o recebimento de rendimentos recebidos do escritório de advocacia antes aludido, mas exclusivamente por Rejana Maria Davi Becker, ora recorrente, sendo certo que a mera existência de quotas daquela sociedade, por seu marido, não equivale, no período considerado, à aquisição onerosa de bens, por meio de esforço comum; na Declaração atinente ao marido, advirta-se, consta como rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica, tão somente, os provenientes do Instituto Nacional do Seguro Social e seu 13º Salário.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente deste Tribunal:

Recurso. Representação. Doação acima do limite legal. Pessoa Física. Eleições 2014.

Acervo probatório a revelar, modo seguro, doação em valor excedente ao limite legal de 10% dos rendimentos brutos declarados no exercício fiscal anterior ao pleito.

A norma inserta no art. 23, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97 estabelece parâmetros para a doação, não permitindo que recursos patrimoniais ingressem na base de cálculo, mas tão somente rendimentos brutos auferidos em determinado interregno de tempo, compreendendo a renda e proventos de qualquer natureza. Irrelevante o valor representado pelos bens e direitos para dimensionar o montante da doação.

A finalidade da norma é buscar não apenas proteger o patrimônio dos doadores, mas impedir o abuso de poder econômico nas campanhas. Acréscimo patrimonial inserido na declaração retificadora já integrava o patrimônio da doadora, não se prestando para afastar o excesso de doação. Reforma da sentença. Aplicação de sanção pecuniária.

Apelo ministerial provido.<sup>11</sup>

De qualquer sorte, na questão de fundo, rememoro que a jurisprudência, inclusive deste Tribunal, têm admitido a hipótese de cumulação dos rendimentos do casal somente nos casamentos sob os regimes de comunhão total e parcial de bens, conforme exemplificam os seguintes julgados:

Recurso. Representação. Doação para campanha eleitoral acima do limite legal. Pessoa Física. Art. 23, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014.

11 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 2580. [...]. Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Porto Alegre, RS, 28 de janeiro de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 18, p. 6, 03 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

Julga-se improcedente a representação por doação acima do limite legal quando, considerado o regime de comunhão universal de bens, o valor doado não ultrapasse 10% do somatório dos rendimentos auferidos pelo casal no exercício fiscal anterior ao pleito.

Provimento negado.<sup>12</sup>

Recurso. Representação. Doação acima do limite legal. Pessoa Física. Art. 23, § 1º, inc. I, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014. Os rendimentos auferidos por ambos os cônjuges, na constância de casamento celebrado sob o regime de comunhão parcial de bens, constituem recursos comuns e devem ser considerados para o estabelecimento do limite legal relativo a doação para campanha eleitoral. Doação realizada dentro do limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no exercício fiscal anterior ao pleito.

Reforma da sentença para excluir a imposição da multa.

Provimento.<sup>13</sup>

Vale dizer que, para os efeitos pretendidos neste processo, ao contrário dos regimes da comunhão universal e da comunhão parcial de bens, no de separação total a comunicabilidade de bens na constância do casamento não se presume, havendo de ser comprovada a sua aquisição conjunta – pelo esforço comum – de modo satisfatório.

Dessarte, como bem pontuado pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral (fls. 130-34), na espécie, é “inaplicável a exceção autorizada pela jurisprudência de nossos tribunais quanto ao somatório das rendas dos cônjuges para aferição do limite previsto no artigo 23, § 1º, I, da Lei 9.504/97”.

Demais disso, in casu, a extensão do limite de doação aos rendimentos do casal, a meu sentir, fere o princípio da legalidade, eis que, por via transversa, equivaleria a legislar de forma indevida, aumentando o limite de doação. Além, não se pode presumir que o outro consorte esteja em harmonia com a doação, retirando, indevidamente, sua liberalidade sobre suas posições ideológicas, políticas e partidárias, o que fere o princípio democrático.

Pelos fundamentos já expostos, portanto, não acolho a tese defendida pela defesa, no sentido de estender o limite de doação aos rendimentos do casal.

Considerando o limite de 10% (dez por cento) para doação sobre o rendimento bruto estabelecido pela Lei das Eleições, a Representada poderia ter doado até o valor de R\$ 813,60 (oitocentos e treze reais e sessenta centavos).

Tendo extrapolado o limite legal em R\$ 9.186,40 (nove mil, cento e oiten-

12 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 4564. [...]. Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, Porto Alegre, RS, 02 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 223, p. 4, 04 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

13 \_\_\_\_\_ . Recurso Eleitoral n. 3343. [...]. Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Porto Alegre, RS, 20 de abril de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 70, p. 3, 25 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

ta e seis reais e quarenta centavos), imperativa a aplicação, objetiva, da reprimenda fixada pelo juízo de origem, no mínimo legal previsto, a teor do § 3º do art. 23 da Lei n. 9.504/97.

Diante do exposto, afastada a matéria preliminar, VOTO pelo **desprovi-mento** do recurso interposto por REJANA MARIA DAVI BECKER.

### DECISÃO

Por unanimidade, afastada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

Presidente da Sessão

Des. Carlos Cini Marchionatti

Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Lossekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE RE n. 528-16.2016.6.21.0055

PROCEDÊNCIA: RIOZINHO

RECORRENTE: OSMAR JOSÉ SARTORI

RECORRIDOS: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL E COLIGAÇÃO PRA FAZER AINDA MAIS POR RIOZINHO  
(PDT - PTB - PT - PCDoB)

Recurso. Registro de candidatura. Impugnações. Cargo de vereador. Inelegibilidade. Lei Complementar n. 64/90. Eleições 2016.

Irresignação contra sentença que julgou procedente as impugnações e indeferiu o pedido de registro de candidatura, por considerá-lo inelegível em virtude de ter seu mandato de vereador cassado pela Câmara Municipal, por quebra de decoro parlamentar. Os dispositivos sobre perda de mandato dos cargos dos vereadores, em regra, são os previstos pela própria Lei Orgânica do Município, em face da autonomia do ente municipal. Entretanto, para que resultem na incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, al. "b", da LC n. 64/90, devem apresentar equivalência com os incisos do art. 55 da Constituição Federal. Prática de ato de improbidade administrativa, procedimento incompatível com a dignidade da Câmara e falta de decoro parlamentar. Inelegível o candidato para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura, ou seja, até 31.12.2024.

Provimento negado.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, negar provimento ao recurso, mantendo a sentença que indeferiu o registro de candidatura de OSMAR JOSÉ SARTORI.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 05 de outubro de 2016.

**Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso interposto por OSMAR JOSÉ SARTORI em face da sentença que, julgando procedentes as impugnações oferecidas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e coligação PRA FAZER AINDA MAIS POR RIOZINHO, indeferiu seu pedido registro de candidatura, por considerá-lo inelegível em razão de ter tido seu mandato de vereador cassado pela Câmara Municipal por quebra de decoro parlamentar, fls. 232 e verso.

O recorrente alega que foi injustamente cassado por decisão da Câmara de Vereadores do Município de Riozinho, não tendo havido o direito de defender-se da acusação de prática de atos contrários à Lei Orgânica Municipal e à Constituição Federal.

Sustenta que ajuizou mandado de segurança (Proc. n. 070/1.16.0002468-0) perante a 2ª Vara Cível de Taquara, assim como ação anulatória (Proc. n. 070/

27

1.16.0003192-0), postulando a desconstituição do referido ato do Poder Legislativo municipal, sem, no entanto, obter êxito até o momento. Em face disso, postula a suspensão dos efeitos da decisão que acolheu as impugnações, até a solução da controvérsia na Justiça Estadual, com o deferimento do registro (fls. 234-9).

Com contrarrazões, foram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovimento do recurso, fls. 257-260v.

### VOTO

O recurso é tempestivo, pois interposto dentro do tríduo previsto no art. 52, § 1º, da Resolução TSE n. 23.455/15<sup>1</sup>.

Nos presentes autos, a discussão circunscreve-se ao ato da Câmara de Vereadores de Riozinho, Decreto Legislativo n. 001/2016<sup>2</sup>, de 14 de julho de 2016, que determinou a cassação do mandato de Osmar Sartori (fl. 26).

A temática vem a julgamento em razão do indeferimento do pedido de registro de candidatura, que acolheu as impugnações ofertadas pelo Ministério Público Eleitoral e Coligação pra Fazer Ainda Mais por Riozinho, em razão do que dispõe o art. 1º, I, “b”, da Lei Complementar n. 64/90, que prevê:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura;

O art. 55, II, da Constituição Federal dispõe:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

[...]

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.455, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2016. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 242, p. 7, 23 dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

2 RIOZINHO. Câmara de Vereadores do Município de Riozinho. Decreto Legislativo Municipal n. 1, de 14 de julho de 2016. Declara a perda do mandato eletivo dos vereadores Osmar Port, Osmar José Sartori e Fernanda Terezinha Bampi. Riozinho, RS, Ver. Diego Jeremias Pretto, Presidente da Câmara de Vereadores. Disponível em: <[http://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:-:DOWNLOAD:NO::P\\_CD\\_LEG:763361](http://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:-:DOWNLOAD:NO::P_CD_LEG:763361)>. Acesso em: 22 mar. 2017.

A presente inelegibilidade é consequência da deliberação parlamentar que afastou definitivamente o membro do Poder Legislativo.

Esta Corte já se manifestou sobre a hipótese em comento, por ocasião das eleições de 2012:

Recurso. Registro de candidatura. Eleições 2012. Cargo de vereador. Procedência de impugnação e indeferimento do pedido, pois incurso na alínea b do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/90. Decisão do STF sobre a integral incidência das novas hipóteses materiais de inelegibilidade a fatos anteriores à edição do referido diploma legal. Constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10 e inocorrência de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis. Ato da Câmara de Vereadores que decretou a cassação do mandato do recorrente, pela prática de infrações político-administrativas previstas no artigo 7º, inciso III, do Decreto-Lei 201 de 1967. Assim, inelegível o candidato pelo prazo de 8 anos a contar do término da legislatura do mandato para o qual foi eleito. Provimento negado.<sup>3</sup>

Com efeito, constou no Decreto Legislativo n. 001/2016, de 14 de julho de 2016 (fl. 26), o quanto segue:

Art. 1º Fica decretada a perda do mandato eletivo dos vereadores Osmar Port, Osmar Sartori e Fernanda Terezinha Bampi, em razão de incidirem nas infrações do art. 27, incisos II e III da Lei Orgânica do Município e art. 7º, incisos I e III do Decreto Lei n. 201/67, bem como por deixarem de cumprir com o dever previsto no art. 14, inciso V do Regimento Interno da Casa Legislativa que, segundo o Parecer da Comissão Processante, formada pelos Vereadores João Carlos Angeli – Presidente, Adriano Angeli – Relator e Alcindo José Arnoldh – membro, **configuram a prática de improbidade administrativa, procedimento incompatível com a dignidade da Câmara e falta de decoro parlamentar.** (Grifo do autor.)

Em síntese, considerou o Poder Legislativo municipal que o então Vereador Osmar Sartori trocou de partido, pois deixou o PT e foi para o PDT, sem, no entanto, comunicar o fato à Câmara Municipal, e tendo, ainda, praticados atos em nome de um partido ao qual não mais pertencia, tal como o pleno exercício da vereança em Plenário, agindo de má-fé, configurando a prática de improbidade administrativa, procedimento incompatível com a dignidade da Câmara, e falta de decoro parlamentar.

Os dispositivos sobre perda de mandato do cargo de vereador, em regra, são os previstos pela própria Lei Orgânica do Município, em face da autonomia do ente municipal.

Entretanto, não são todas as hipóteses de cassação de mandato de

3 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 2094. [...]. Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Porto Alegre, RS, 28 de agosto de 2012. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, publicado em Sessão, 28 ago. 2012.

vereador previstas na respectiva Lei Orgânica municipal que levam, necessariamente, à incidência da inelegibilidade prevista na alínea “b”, apenas àquelas que são dispositivos equivalentes aos incisos do art. 55 da CF.

No caso, há equivalência entre os dispositivos da Lei Orgânica do Município de Riozinho (art. 27, II e III) e a hipótese prevista no art. 55, II, da Constituição Federal, sendo reconhecidas pela Câmara de Vereadores: a) prática de improbidade administrativa; b) procedimento incompatível com a dignidade da Câmara e c) falta de decoro parlamentar, incidente a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “b”, da Lei Complementar n. 64/90.

Dessarte, inelegível o candidato para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura, ou seja, para este pleito e até 31.12.2024 (8 anos após o fim da legislatura que se encerra em 31.12.2016).

Por derradeiro, registro que apenas o ajuizamento de ação judicial contestando o resultado do julgamento efetuado pela Câmara Municipal, sem a obtenção de qualquer provimento que suspenda ou anule o ato, não se revela causa a afastar a inelegibilidade em análise.

Nesse sentido:

Registro de Candidato. 2. Inelegibilidade prevista no art. 1, I, letra “b”, da Lei Complementar n. 64/1990. 3. O candidato e ex-deputado federal, cujo mandato foi cassado pela Câmara dos Deputados, nos termos do art. 55, II, da Constituição Federal, por falta de decoro parlamentar. 4. Embora haja o candidato, antes da impugnação do registro, ajuizado mandado de segurança, perante o Supremo Tribunal Federal, visando ser declarada a nulidade da decisão parlamentar, essa medida judicial, por si só, não afasta a inelegibilidade da letra “b”, do inciso I, do art. 1, da Lei Complementar n. 64/90, tendo em conta que não lhe foi deferida a liminar pleiteada no mandado de segurança, estando, destarte, em plena vigência a decisão de perda do mandato, resultante da Resolução n. 25, de 15.04.1998, da Câmara dos Deputados. 5. Não é, ademais, invocável o disposto na parte final da letra “g”, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar n. 64/1990, em se tratando de inelegibilidade prevista na letra “b”, dos mesmos inciso e artigo do diploma em referência. **Na hipótese da letra “b”, o só ajuizamento de medida judicial contra a Resolução do Poder Legislativo de perda do mandato não basta a suspender a inelegibilidade no dispositivo prevista**, tal qual sucede no caso da letra “g”, onde a previsão dessa consequência se faz explícita. 6. Precedentes do TSE. 7. Recurso a que se nega provimento.<sup>4</sup> (Grifo do autor.)

Ante o exposto, VOTO pelo **desprovimento** do recurso de OSMAR JOSÉ SARTORI, ao efeito de manter a sentença que acolheu as impugnações ofere-

4 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n. 202. [...]. Rel. Min. José Neri da Silveira, Brasília, DF, 02 de setembro de 1998. In: **Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, DF, publicado em Sessão, 02 set. 1998.

cidas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e COLIGAÇÃO PRA FAZER AINDA MAIS POR RIOZINHO e indeferiu o registro de sua candidatura.

### **DECISÃO**

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

Presidente da Sessão

Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz

Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE RE n. 132-73.2016.6.21.0173

PROCEDÊNCIA: GRAVATAÍ

RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, COLIGAÇÃO A MUDANÇA JÁ COMEÇOU, GRAVATAÍ NÃO PODE PARAR (PMDB - PTB - PMN - REDE - PROS - PRB - PP - DEM - PSC - PV - PTC), COLIGAÇÃO A ESPERANÇA ESTÁ PRESENTE (PDT - SD - PCDoB - PTDoB - PHS - PSDC - PR) E COLIGAÇÃO UNIDOS POR UMA NOVA GRAVATAÍ (PTN - PEN - PSB - PSDB).

RECORRIDOS: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, COLIGAÇÃO A MUDANÇA JÁ COMEÇOU, GRAVATAÍ NÃO PODE PARAR (PMDB - PTB - PMN - REDE - PROS - PRB - PP - DEM - PSC - PV - PTC), DANIEL LUIZ BORDIGNON E CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA ÁVILA

Recursos. Registro de candidatura. Prefeito. Condenação em Ação Civil Pública. Suspensão dos direitos políticos. Lei Complementar n. 64/90. Eleições 2016.

Decisão *a quo* julgando improcedentes as impugnações ofertadas e deferindo o registro de candidato a prefeito, cujos direitos políticos encontram-se suspensos.

1. Matéria preliminar. 1.1 Não se conhece do recurso da coligação pela qual o candidato impugnado visa a concorrer, pois inexistente entre eles o litisconsórcio passivo necessário. 1.2 O candidato a vice-prefeito somente atua no processo de registro do titular na condição de assistente simples. 1.3 Não havendo dilação probatória, desnecessária a abertura de prazo para alegações finais. Ausente a demonstração do prejuízo, não se declara a invalidade dos atos processuais.

2. Mérito. Candidato condenado nos autos de duas ações civis públicas, em primeiro grau, por improbidade administrativa, tendo suspenso seus direitos políticos pelo prazo de três anos. Decisões mantidas em grau recursal pelo órgão colegiado do Tribunal de Justiça, que majorou uma das condenações para cinco anos de suspensão dos direitos políticos, além do pagamento de multa. Penalidades impostas em face de contratação emergencial de procuradores municipais quando havia candidatos aprovados em concurso público para o cargo e por contratações temporárias, sem concurso público.

Inelegibilidade do art. 1º, inc. I, al. "l", da LC n. 64/90 não configurada. Necessário que o ato doloso de improbidade importe conjuntamente em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, o que não evidenciado. Igualmente não incidente a inelegibilidade do art. 1º, inc. I, al. "h", da LC n. 64/90, condenação por abuso de poder econômico ou político, pois já transcorrido o prazo de oito anos seguintes ao da eleição. Reconhecida, entretanto, a suspensão dos direitos políticos do candidato, em razão do trânsito em julgado de uma das condenações por improbidade.

Reforma da sentença. Registro indeferido do candidato a prefeito e, por consequência, da chapa majoritária, à luz do art. 49 da Resolução TSE n. 23.455/15. Afastada a multa por litigância de má-fé.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, acolher a preliminar de ilegitimidade e não conhecer do recurso da COLIGAÇÃO A ESPERANÇA ESTÁ PRESENTE, restando afastadas as demais prefaciais suscitadas. No mérito, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, para julgar procedente a sua impugnação e indeferir o registro de candidatura de DANIEL LUIZ BORDIGNON e, por consequência, resta também indeferida a chapa majoritária, por força do art. 49 da Resolução 23.455/15; negar provimento ao recurso interposto pela COLIGAÇÃO A MUDANÇA JÁ COMEÇOU, GRAVATAÍ NÃO PODE PARAR e dar parcial provimento ao recurso interposto pela COLIGAÇÃO UNIDOS POR UMA NOVA GRAVATAÍ, para afastar a multa por litigância de má-fé.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.  
Porto Alegre, 21 de setembro de 2016.

**Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura,**  
**Relator.**

### RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos pela COLIGAÇÃO A ESPERANÇA ESTÁ PRESENTE (PDT - SD - PCdoB - PTdoB, PHS, PSDC - PR), COLIGAÇÃO UNIDOS POR UMA NOVA GRAVATAÍ (PTN - PEN - PSB - PSDB), COLIGAÇÃO A MUDANÇA JÁ COMEÇOU, GRAVATAÍ NÃO PODE PARAR (PMDB - PTB - PMN - REDE - PROS - PRB - PP - DEM - PSC - PV - PTC) e MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra a sentença proferida pelo Juízo da 173ª Zona Eleitoral, que julgou improcedentes as impugnações oferecidas pelos três últimos recorrentes e deferiu o pedido de registro de candidatura de DANIEL LUIZ BORDIGNON, além de condenar as coligações Gravataí Melhor Para Se Viver e Unidos Por Uma Nova Gravataí à pena de multa por litigância de má-fé.

Em suas razões recursais, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (fls. 753-757) sustenta que o candidato está com seus direitos políticos suspensos por decisão proferida em ação de improbidade administrativa com trânsito em julgado de fato, o qual somente não foi certificado em razão de medidas protelatórias do candidato. Requer o indeferimento do pedido de registro.

A COLIGAÇÃO A MUDANÇA JÁ COMEÇOU, GRAVATAÍ NÃO PODE PARAR (fls. 767-773), preliminarmente, argui a nulidade da sentença por não ter sido aberto prazo para alegações finais dos impugnantes. No mérito, refere haver duas decisões condenatórias por improbidade administrativa proferidas por órgão colegiado contra Daniel Luiz Bordignon, o que o torna inelegível pelas alíneas “h” e “l” do inciso I do artigo 1º da LC n. 64/90. Requer o indeferimento do registro de candidatura do recorrido.

A COLIGAÇÃO UNIDOS POR UMA NOVA GRAVATAÍ (fls. 788-811) afirma que a condenação sofrida pelo recorrido nos autos da Apelação 70037437530 o torna inelegível pelo art. 1º, I, “l”, da LC n. 64/90, pois sua conduta, embora enquadrada como ofensiva aos princípios da Administração, causou prejuízo ao erário. Defende a legitimidade passiva do candidato a vice-prefeito. Argumenta ser indevida a condenação por litigância de má-fé. Requer a reforma da decisão para afastar a multa imposta e indeferir o registro de candidatura do candidato.

A COLIGAÇÃO A ESPERANÇA ESTÁ PRESENTE (fls. 775-783) sustenta que a litigância de má-fé deve ser aplicada também à Coligação a Mudança Já Começou, Gravataí Não Pode Parar e ao Ministério Público. Aduz ser evidente a má-fé do ente ministerial, pois inventou um trânsito em julgado inexistente, causando graves prejuízos ao candidato. Requer a condenação por litigância de má-fé da Coli-

gação referida e do Ministério Público.

Com as contrarrazões, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento do recurso interposto pela Coligação a Esperança Está Presente e pelo provimento do recurso do Ministério Público (fls. 853-861).

É o relatório.

### VOTO

Deve ser provido o recurso ministerial para indeferir o registro de candidatura.

#### PRELIMINAR:

Os recursos são tempestivos, pois observaram o prazo recursal de 3 dias previsto no art. 52, § 1º, da Resolução TSE n. 23.455/15<sup>1</sup>.

#### Recurso interposto pela coligação A Esperança Está Presente:

Deve ser acolhida a preliminar de não conhecimento do recurso interposto pela Coligação A Esperança Está Presente, pela qual o candidato impugnado está lançando sua candidatura.

De fato, conforme pacífica jurisprudência, não há litisconsórcio passivo necessário entre o candidato que tem seu pedido de registro impugnado e a coligação pela qual concorre. Poderá, apenas, atuar como assistente simples, dado o interesse no deferimento do registro de seu candidato. Nesse sentido é a jurisprudência:

Agravo Regimental em Recurso Especial. Ação Declaratória de Nulidade ajuizada contra acórdão do TRE, transitado em julgado, que indeferiu registro de candidatura ao cargo de deputado federal nas eleições 2010. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Desprovimento. [...]

4. Desnecessária, por fim, a intimação do partido Agravante, bem como de seus suplentes titulares da vaga, acerca da indigitada desistência recursal levada a efeito nos autos do pedido de registro de candidatura. Uma vez que: Nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura. (AgR-RO n. 693-87/RR, Rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, publicado na sessão de 3.11.2010).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>2</sup>

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.455, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2016. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 15 dez. 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 242, p. 7, 23 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

2 \_\_\_\_\_ . Agravo Regimental em Recurso Especial n. 14555. [...]. 1. Hipótese em que o voto condutor do acórdão regional analisou detidamente o caso para, de forma escoreta, assen-

Atuando como assistente simples, não pode a coligação interpor recurso se o candidato conformou-se com a decisão, conforme já pacificado pelo TSE:

Agravo Regimental. Recurso Especial. Registro de candidatura indeferido. Eleições 2012. Vereador. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC n. 64/90. Partido político. Assistência litisconsorcial. Inexistência. Assistência simples. Deferimento. Ausência de atuação do assistido. Recurso autônomo do assistente. Inviabilidade. Não conhecimento.

1. **Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, “nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura”.** (Precedentes: AgR-RO n. 693-87/RR, PSESS de 3.11.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro; ED-AgR-REspe n. 896-98/PA, PSESS de 11.11.2010, rel. Min. Hamilton Carvalhido).
2. **Na assistência simples, não tendo o candidato assistido se insurgido contra a decisão que lhe foi desfavorável, a interposição de recurso pelo assistente é inadmissível.**
3. Agravo regimental não conhecido.<sup>3</sup> (Grifos do autor.)

ELEIÇÕES 2008. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Indeferimento. Falta de quitação eleitoral. Terceiros embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial eleitoral. Recurso interposto por assistente simples, no caso, partido político. Não interposição de recurso pelo pré-candidato assistido, que se conformou com o julgamento da causa Ausência de legitimidade recursal da agremiação partidária. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados.<sup>4</sup>

---

tar a impossibilidade jurídica de rediscussão de controvérsia já apreciada em decisão transitada em julgado nos autos do processo de registro de candidatura, ainda que tal *decisum* tenha se amparado em legislação supervenientemente declarada não aplicável pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A superveniente declaração de inconstitucionalidade da LC n. 135/2010 em relação às eleições de 2010 argumento que fundamenta a pretensão dos Agravantes não é fator capaz de invalidar, por meio da presente ação de querela *nullitatis*, acórdão proferido em processo de registro de candidatura que tramitou dentro da normalidade, sem qualquer afronta ao devido processo legal ou a outro direito fundamental. Precedente desta Corte. 3. Também não houve, por parte das agremiações que compunham a coligação da candidata Agravante qualquer pedido de assistência nos autos do registro de candidatura, tampouco insurgência no tocante à homologação do pedido de desistência do recurso especial formulado pela Agravante, o que, a toda evidência, acabou por culminar com a formação da coisa julgada material naqueles autos e, por conseguinte, com o reconhecimento da preclusão lógica ocorrida na espécie pelo Regional. [...]. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz, Brasília, DF, 21 de novembro de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 32, p. 106, 14 fev. 2014. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

- 3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 26979. [...]. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 25 de abril de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 99, p. 31, 28 maio 2013. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

- 4                     . 3ºs Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 33.498. [...]. Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Brasília, DF, 10 de novembro de 2009.

Ademais, ainda que se entenda a participação da coligação como parte, pois foi arrolada como sujeito passivo na impugnação ajuizada pela Coligação Unidos Por Uma Nova Gravataí (fl. 169), o recurso somente poderia dirigir pedidos contra a coligação referida, e não contra os demais impugnantes, como fez.

Dessa forma, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público e não conheço do recurso interposto pela Coligação A Esperança Está Presente.

### **Legitimidade passiva do candidato a vice-prefeito:**

A Coligação Unidos Por Uma Nova Gravataí pretende a reforma da decisão de primeiro grau quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito em relação ao candidato a vice-prefeito.

Em relação ao candidato a vice, embora concorram em uma chapa única e o deferimento de um gera efeitos sobre o pedido de registro do outro, é pacífica a jurisprudência no sentido de não haver litisconsórcio passivo necessário entre os pretendentes candidatos, pois a chapa ainda não está formada:

Agravo Regimental. Recurso Especial Eleitoral. Eleições 2012. Impugnação a pedido de registro de candidatura. Vice-Prefeito. Litisconsórcio Passivo Necessário. Ausência. Art. 91 CE. Precedentes. Desprovimento.

1. **Em processo de registro de candidatura não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice. Precedentes.**

2. Na espécie, a extinção do processo pelo TRE/SP, por ausência de citação do candidato ao cargo de prefeito e formação de litisconsórcio,

evidenciou o alegado dissídio jurisprudencial, circunstância que impõe a reforma do acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não provido.<sup>5</sup> (Grifo do autor).

Definiu o TSE, também, que o candidato a vice-prefeito somente atua no processo de registro do titular na condição de assistente simples, como se verifica pela seguinte ementa:

Registro - Impugnação - Chapa - Terceiro – Assistência Litisconsorcial versus Assistência Simples. No processo de impugnação de candidatura ao cargo de Prefeito, o Vice-Prefeito surge não como litisconsorte, mas assistente simples.<sup>6</sup>

---

In: **Diário da Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 156, p. 51, 13 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

5 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 56716. [...]. Rel. Min. José de Castro Meira. Rel. designado Min. João Otávio de Noronha, Brasília, DF, 29 de agosto de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 184, p. 62, 25 set. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

6 \_\_\_\_\_ . Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 26073. [...]. Rel. Min. Marco

Dessa forma, o candidato a vice não possui legitimidade para figurar no polo passivo da impugnação ao registro de candidatura do prefeito, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão de primeiro grau no ponto.

### **Nulidade da sentença por ausência de intimação para alegações finais**

A Coligação A Mudança Já Começou, Gravataí Não Pode Parar argumenta não ter sido intimada para apresentar alegações finais, devendo ser anulada a sentença por esse motivo.

Não prospera a preliminar arguida, pois o juízo de primeiro grau fundamentou a não abertura de prazo para alegações finais nos seguintes termos: “As impugnações e defesas não postularam diligências nem arrolaram testemunhas, de modo que, não havendo dilação probatória, não cabe abrir prazo para alegações finais [...]” (fl. 697).

Correta a decisão, tendo em vista que, não havendo dilação probatória, é desnecessária a abertura de prazo para alegações finais. Ademais, o tema das nulidades é regido pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que, ausente demonstração do prejuízo, não se declara a invalidade dos atos processuais.

Afasta-se, portanto, a preliminar suscitada.

### **MÉRITO:**

No mérito, o pedido de registro de candidatura de Daniel Bordignon sofreu quatro diferentes impugnações, as quais aduzem a sua inelegibilidade, com fundamento nas alíneas “h” e “l” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90, e a suspensão dos seus direitos políticos.

Passo à análise individualizada das alegações.

### **Inelegibilidade pelo art. 1º, I, “h” e “l”, da LC 64/90:**

A sentença bem delineou as ações de improbidade cujas decisões teriam gerado a inelegibilidade do candidato:

Na Ação Civil Pública n. 015/1060002814-8 (apelação n. 70046166104), Daniel Luiz Bordignon foi condenado em primeiro grau por ato de improbidade administrativa, com suspensão dos direitos políticos por três anos, com fundamento no artigo 12, III, da Lei 8.429/92 (fls. 143/154), condenação mantida em grau de recurso pelo órgão colegiado do Tribunal de Justiça, decisão proferida em 24.10.2013 (fls. 155/164).

Na Ação Civil Pública n. 015/1060002334-0 (apelação 70037437530), Daniel Luiz Bordignon foi condenado em primeiro grau por ato de im-

proibição administrativa, com suspensão dos direitos políticos por três anos, com fundamento no artigo 12, III, da Lei 8.429/92. Em grau de recurso, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça majorou a condenação para 05 anos de suspensão dos direitos políticos e pagamento de multa de 50 vezes o valor do último subsídio por ele recebido (fls. 210/259), decisão proferida 23.11.2011.

No tocante à pretendida inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “I”, da LC 64/90, assim dispõe o aludido artigo:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

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.

A respeito do tema, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral definiu que a incidência da aludida inelegibilidade requer o ato doloso de improbidade que importe lesão ao patrimônio público e, concomitantemente, enriquecimento ilícito. Tais circunstâncias devem ser extraídas da decisão proferida pela Justiça Comum.

Elucidativa a ementa que segue:

Eleições 2014. Registro de Candidatura. Recurso Ordinário. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea I, da LC n. 64/90. Recurso Desprovido. Notícias de inelegibilidades supervenientes apresentadas nesta Corte. Art. 1º, I, alínea g, da LC n. 64/90. Decisão judicial posterior às eleições afastando uma delas. Ineficácia. Inelegibilidades supervenientes reconhecidas.

1. Inelegibilidade do art. 1º, I, alínea I, da LC n. 64/90. Segundo entendimento do TSE no “Caso Riva” (RO n. 38023, PSESS aos 12.9.2014), **deve ser indeferido o registro se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.** Recurso ordinário do candidato desprovido.

2. Inelegibilidades supervenientes noticiadas no TSE. Art. 1º, I, alínea g, da LC n. 64/90. Conhecimento por esta Corte após garantidos o contraditório e a ampla defesa. Aplicação da tese adotada no “Caso Arruda” (RO 15429, PSESS aos 27.8.2014).

3. Decisão judicial posterior à data da eleição afastando uma das inelegibilidades supervenientes. Ineficácia.

4. Recurso desprovido. Inelegibilidades supervenientes reconhecidas.<sup>7</sup> (Grifo do autor.)

7 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n. 146527. [...]. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Brasília, DF, 04 de dezembro de 2014. In: **Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, DF, publicado em sessão, 04 dez. 2014.

Na Apelação 70046166104, Daniel Bordignon foi condenado por ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, por ter realizado contratação emergencial de dois procuradores municipais quando havia candidatos aprovados em concurso público para o mesmo cargo, frustrando, assim, a finalidade daquele certame (fls. 155-164).

Na Apelação 70037437530, o candidato foi igualmente condenado por ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, em razão da contratação temporária, e sem concurso público, de 1.292 servidores para o exercício de atividades permanentes, sem a observância dos requisitos do artigo 37, IX, da CF (fls. 210-259).

Examinando os julgados, não se extrai que as condutas ofensivas aos princípios da Administração Pública tenham gerado enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. As decisões condenatórias não negam a necessidade da admissão de pessoal, mas concluem que a prefeitura deveria ter nomeado pessoas submetidas a certame público.

De fato, analisando-se a fundamentação das decisões condenatórias, vê-se que os atos foram classificados como ímprobos por preterir candidatos aprovados em concursos públicos, ofendendo, assim, a finalidade do certame e o princípio da impessoalidade. Não há referência ao enriquecimento deliberado de terceiros ou ao prejuízo ao erário.

Assim, não estão presentes os requisitos da inelegibilidade da alínea “I” acima transcrita.

Destaco que esta Corte, ao apreciar o pedido de registro de candidatura de Daniel Bordignon, no pleito de 2014 (RCAND 570-07), analisou os mesmo julgados, chegando à idêntica conclusão:

Registro de candidatura. Eleições 2014. Cargo: Deputado Estadual. Impugnação.

Não há litisconsórcio passivo entre o partido e o candidato, pois este último é o titular da pretensão de direito material. Preliminar afastada. Prazo de inelegibilidade esgotado em dezembro de 2012. Atingido o marco temporal a que alcançou a condição de inelegibilidade, esgotaram-se seus efeitos, não mais subsistindo razões para que a decisão judicial que lhe deu causa obstaculize o registro ora pretendido.

**Sem a presença dos elementos “enriquecimento ilícito” e “dano ao erário” em condenação por improbidade administrativa não incide a inelegibilidade da alínea “I” do inciso I do art. 1º da LC 64/90.**

Revertido o julgamento do TCU que havia julgado desaprovadas as contas do candidato enquanto mandatário, não subsiste a aplicação da alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

Atendidas as demais exigências legais.

Deferiram o pedido.<sup>8</sup> (Grifo do autor.)

40 8 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Registro de Candidatura n. 57007. [...]. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre, RS, 13 de agosto de 2014. In:

A Coligação A Mudança Já Começou, Gravataí Não Pode Parar assevera, ainda, que as condenações acima mencionadas caracterizam também a inelegibilidade do art. 1º, I, “h”, da LC n. 64/90, cujo teor segue:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

Quanto a esta pretensa inelegibilidade, esta Corte, ao julgar o mesmo RCAND 570-07, considerou já ter transcorrido o tempo de 08 anos, contados, na ocasião, a partir do término do mandato eletivo em que praticado o ato abusivo.

A respeito da alínea “h”, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento diverso do adotado naquela ocasião, e, ao invés de contar o prazo de inelegibilidade do final do mandato eletivo, fixou o termo inicial na data da eleição, como se extrai da Súmula n. 69º do TSE: “os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas ‘j’ e ‘h’ do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte”.

Assim, como o ato supostamente abusivo teria ocorrido no mandato de 2000/2004, a contagem do prazo teria início ainda em 2000, findando-se a inelegibilidade em 2008.

Dessa forma, correto o juízo de primeiro grau ao afastar a incidência de inelegibilidade com base nas alíneas “h” e “l” do inciso I do artigo 1º da LC n. 64/90.

### **Suspensão dos direitos políticos pelo trânsito em julgado da ACP 015/1060002334-0**

No tocante ao recurso ministerial, sustenta o recorrente que a Ação Civil Pública n. 015/1060002334-0 (apelação 70037437530), na qual o candidato foi condenado à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos, já transitou em julgado de fato, circunstância que apenas não foi certificada nos autos em razão de manobras protelatórias da defesa.

Está demonstrado nos autos que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou o candidato à pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos e ao pagamento de multa fixada em 50 vezes o valor do último subsídio por

---

**Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em sessão, 13 ago. 2014.

- 9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 69. [...]. In: Diário de Justiça Eletrônico do TSE, Brasília, DF, n. 121, p. 74, 24 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

ele percebido (fls. 268-292).

O candidato chegou a interpor embargos infringentes perante o TJ, os quais não foram conhecidos, pois a simples majoração da pena, imposta em primeiro grau pelo prazo de 03 anos, não se confundia com a reforma da decisão, exigida pelo artigo 530 do CPC/73 para a admissibilidade dos embargos infringentes.

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, o qual não foi conhecido em decisão monocrática do relator, sob o fundamento de que a decisão recorrida estava de acordo com a orientação do STJ (fls. 293-296).

Interposto agravo regimental contra essa decisão, o recurso teve seguimento negado pela Segunda Turma (fls. 298-302).

Contra o referido acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos, por serem intempestivos (fls. 303-305).

Foram então opostos novos embargos de declaração, alegando vício na intimação do agravo regimental, que teria sido publicado duas vezes. Os embargos foram rejeitados, confirmando a decisão embargada e fixando multa de 1% sobre o valor da causa, em razão do caráter protelatório da insurgência (fls. 306-309).

A parte opôs os terceiros embargos de declaração, novamente rejeitados, com a aplicação de multa de 10% sobre o valor da causa, em razão do seu caráter manifestamente protelatório (fls. 310-314).

A última movimentação processual no referido feito foi a interposição de embargos de divergência (fl. 550), recurso ainda pendente de julgamento.

Dessa forma, pelos documentos juntados aos autos, tem-se o reconhecimento da intempestividade dos primeiros embargos de declaração, pela Segunda Turma do STJ, e o julgamento de outros dois recursos de embargos que reforçam o acerto da primeira decisão e aplicam multa ao embargante pelo caráter protelatório das duas últimas insurgências.

Em casos de intempestividade recursal, o egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido da ocorrência do trânsito em julgado da decisão no último dia para a interposição do recurso, como se verifica pelas seguintes ementas:

Tributário. Execução fiscal de pequeno valor. Embargos infringentes. Intempestividade. Coisa julgada. Mandado de Segurança. Não cabimento.

1. Há precedentes do STJ que reconhecem a possibilidade de impropriedade de mandado de segurança contra decisão proferida em Embargos Infringentes de Execução Fiscal de pequeno valor, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, quando verificado que a questão ali decidida não seria passível de impugnação por meio de Recurso Extraordinário, por inexistir fundamento constitucional, sendo o *writ* o único recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante. RMS 36.372/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2013, DJe 13.06.2013; RMS 31.681/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 26.10.2012; RMS

34.187/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.10.2011, DJe 13.10.2011.

**2. Ocorre, contudo, que, na hipótese dos autos, os embargos infringentes não foram sequer conhecidos, porquanto intempestivos, de modo que o efeito imediato da preclusão temporal é o trânsito em julgado da decisão impugnada a destempo.**

3. A existência de decisão transitada em julgado veda a possibilidade de manejo do *mandamus*, a teor do disposto no art. 5º, III, da Lei 12.016/2009.

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.<sup>10</sup> (Grifo do autor.)

Agravo Regimental. Agravo em Recurso Especial. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Contrato de financiamento com garantia fiduciária. Ausência de impugnação a fundamento da decisão agravada. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Interposição de Segundo Agravo Regimental. Erro grosseiro. Intempestividade.

1. O agravo regimental não impugnou especificamente toda a fundamentação da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 182 do STJ.

**2. A interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe ou suspende o prazo para a interposição de outros recursos, nem impede o trânsito em julgado do acórdão ou decisão inadequadamente impugnados. Intempestividade do recurso especial. Precedentes.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>11</sup> (Grifo do autor.)

Assim, verificando-se pelos documentos juntados que a Justiça competente considerou intempestivos os primeiros embargos, situação confirmada em dois outros julgamentos posteriores, é decorrência lógica que tenha havido o trânsito em julgado da decisão condenatória no último dia para interposição do recurso, no caso, 28.9.2015, como reconheceu o acórdão dos primeiros embargos (fl. 304v.).

O artigo 502 do Código de Processo Civil estabelece que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, circunstância verificada quando transcorre o prazo recursal sem manifestação da parte.

Nesse sentido, cite-se a doutrina de Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “o trânsito em julgado – a preclusão máxima – constitui pressuposto para formação da coisa julgada. Dá-se o trânsito em julgado quando não

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 49763. [...]. Rel. Min. Humberto Martins, Brasília, DF, 2ª Turma, 02 de junho de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 1986, 08 jun. 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial n. 750.225. [...]. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Brasília, DF, 4ª Turma, 17 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 1901, 01 fev. 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

cabe mais recurso de determinada decisão judicial ou quando se perde o prazo para impugná-la.”<sup>12</sup>

Dessa forma, não prospera a alegação defensiva de que não há a preclusão da decisão sem a certidão de seu trânsito. O ato é meramente declaratório do trânsito e não serve para constituir a imutabilidade da decisão, que é decorrência automática e inevitável do transcurso do prazo recursal sem a interposição da adequada insurgência.

Por ser ato declaratório, direcionado a conferir certeza a respeito de um determinado fato, sua certificação pode ser dispensada quando presentes outros elementos seguros a respeito dos fatos que seriam certificados.

Do mesmo modo, não prospera a alegação de que apenas haveria trânsito em julgado com recurso pendente quando o acórdão expressamente determina a certificação da preclusão. A imutabilidade da decisão é decorrência lógica da sua irrecorribilidade, situação que se constitui pelo simples transcurso do prazo, independentemente de qualquer determinação judicial.

Dessa forma, verificando-se de modo seguro que o STJ entendeu intempestivo o recurso de embargos de declaração, resta imperioso reconhecer o trânsito em julgado do acórdão embargado no último dia para interposição do recurso, ou seja, 28.9.2015. Assim, conclui-se que o candidato está com seus direitos políticos suspensos, motivo pelo qual deve ser indeferido o seu pedido de registro de candidatura.

#### **Condenação por litigância de má-fé:**

Por derradeiro, a Coligação Unidos Por Uma Nova Gravataí insurge-se contra a multa a ela imposta por litigância de má-fé.

Entendo que merece reforma a sentença neste ponto.

A coligação recorrente buscou o reconhecimento da inelegibilidade do candidato, com fundamento em decisão condenatória por improbidade administrativa proferida por órgão colegiado. Embora o acórdão tenha fundamentado a sanção na ofensa aos princípios da Administração, a parte buscou demonstrar a ocorrência de enriquecimento e prejuízo ao erário, providência admitida pela Jurisprudência.

Assim, não se verifica na sua atuação qualquer uma das hipóteses previstas no art. 80 do CPC para a caracterização da litigância de má-fé.

Deve ser afastada, portanto, a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Diante do exposto, VOTO no seguinte sentido:

- pelo não conhecimento do recurso interposto pela Coligação A Esperança Está Presente;

- por dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para julgar procedente a sua impugnação e indeferir o registro de candidatura de

Daniel Luiz Bordignon;

- por negar provimento ao recurso interposto pela Coligação A Mudança Já Começou, Gravataí Não Pode Parar;

- por dar parcial provimento ao recurso interposto pela Coligação Unidos Por Uma Nova Gravataí, apenas para afastar a multa por litigância de má-fé.

Em razão do indeferimento do registro de candidatura de Daniel Luiz Bordignon ao cargo de prefeito, resta indeferido o registro da chapa majoritária, por força do art. 49 da Resolução n. 23.455/15.

### DECISÃO

Por unanimidade, acolheram a preliminar de ilegitimidade e não conheceram do recurso da Coligação A Esperança Está Presente, restando afastadas as demais prefaciais. No mérito, deram provimento ao recurso ministerial para julgar procedente a sua impugnação e indeferir o registro de candidatura de Daniel Luiz Bordignon e, por consequência, o da chapa majoritária; negaram provimento ao recurso da Coligação A Mudança Já Começou, Gravataí Não Pode Parar; e deram parcial provimento ao apelo da Coligação Unidos Por Uma Nova Gravataí, para afastar a multa por litigância de má-fé.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

Presidente da Sessão

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura

Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE RE n. 525-96.2016.6.21.0011

PROCEDÊNCIA: CAPELA DE SANTANA

RECORRENTES: JOSÉ ALFREDO MACHADO E COLIGAÇÃO MUDANÇA E RENOVAÇÃO CAPELA PRECISA (PP - PPS - PRB - SD)

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO INOVAÇÃO E CORAGEM E EXPERIÊNCIA (PDT - PTB - PMDB - REDE - DEM - PSD)

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral. Internet. *Link* patrocinado. Multa. Eleições 2016.

Afastada matéria preliminar. 1. Responsabilidade solidária entre partido e candidato, mesmo quando aquele integra coligação, independentemente da natureza onerosa ou gratuita da propaganda, nos termos do art. 241 do Código Eleitoral e do art. 6º, § 5º, da Lei n. 9.504/97. Nulidade da sentença não reconhecida; 2. Não evidenciada a inépcia da petição inicial. Observados os elementos essenciais para o seu regular processamento, consoante arts. 6º, § 2º, da Res. TSE n. 23.462/15 e 319 do CPC/15; 3. Legitimidade passiva do candidato aferida em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, conforme teoria da asserção; 4. Não acolhido pedido de concessão de efeito suspensivo, condição resguardada pela lei para as decisões da Justiça Eleitoral que importem em cassação do registro, em afastamento do titular ou em perda de mandato eletivo. Situações não evidenciadas na decisão do juiz de piso. É vedada a realização de propaganda eleitoral na internet, mediante *link* patrocinado. No caso, caracterizadas todas as características de propaganda eleitoral, sendo desnecessário, na hipótese, o pedido expresso de votos para que se caracterize publicidade em afronta à regra prevista no art. 57-C da Lei n. 9.504/97 c/c art. 23 da Resolução TSE n. 23.457/15.

Manutenção da multa aplicada de forma solidária aos representados. Indeferido pedido de fixação de multa individualizada a fim de evitar a “reformatio in pejus”. Provimento negado.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastada a matéria preliminar, negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2016.

**Dr. Luciano André Losekann,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

JOSÉ ALFREDO MACHADO e a COLIGAÇÃO MUDANÇA E RENOVAÇÃO CAPELA PRECISA (PP - PPS - PRB - SD) interpõem recurso em face da sentença de fls. 36-37v, que julgou procedente a representação ajuizada pela COLIGAÇÃO INOVAÇÃO E CORAGEM E EXPERIÊNCIA (PDT - PTB - PMDB - REDE - DEM - PSD), condenando os recorrentes, solidariamente, ao pagamento de multa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela prática de propaganda eleitoral paga na internet (*link* patrocinado no Facebook), bem como a cessação da veiculação da publicidade.

47

Em suas razões, os recorrentes sustentam, preliminarmente, (a) nulidade da condenação do partido político, pois este não teria figurado como parte desta representação feito; (b) a inépcia da inicial, por ausência de prova do prévio conhecimento dos beneficiários; e (c) a ilegitimidade passiva de JOSÉ ALFREDO MACHADO, por não haver provas de que a veiculação da propaganda teria sido realizada por este. No mérito, alegam que a publicidade impugnada constitui mera veiculação da imagem do candidato, não podendo ser caracterizada como propaganda eleitoral. Postulam o acolhimento das preliminares suscitadas, com a conseqüente extinção do feito sem resolução de mérito. Acaso superada a matéria preliminar, requerem seja julgada improcedente a representação (fls. 39-46).

Sem contrarrazões, nesta instância a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 50-56).

É o relatório.

## VOTO

Senhora Presidente,

Eminentes colegas:

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, pois observou o prazo de 24 horas, previsto no art. 96, § 8º, da Lei n. 9.504/97.

As preliminares foram analisadas com extrema percuciência pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral, motivo transcrevo a seguir trecho do parecer de fls. 50-56, acolhendo seus fundamentos como razões de decidir:

### II.I.II. Da alegada nulidade da sentença

Afirmam os recorrentes que o PARTIDO PROGRESSISTA não figurou como parte neste feito, sendo nula, portanto, a sua condenação.

Razão não assiste aos recorrentes.

O art. 241 do Código Eleitoral e o art. 6º, § 5º da Lei n. 9.504/97 assim dispõem:

Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.

Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo é restrita aos candidatos e aos respectivos partidos, não alcançando outros partidos, mesmo quando integrantes de uma mesma coligação. (Incluído pela Lei n. 12.891, de 2013)

Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

[...]

§ 5º A responsabilidade pelo pagamento de multas decorrentes de propaganda eleitoral é solidária entre os candidatos e os respectivos partidos, não alcançando outros partidos mesmo quando integrantes de uma mesma coligação.

Dessa forma, nos termos da novel legislação, o partido responde de forma solidária com o candidato pelos ilícitos praticados na sua propaganda eleitoral, mesmo quando integrante de uma coligação, independentemente da natureza onerosa ou gratuita da propaganda.

Logo, nos termos da novel legislação, o partido responde de forma solidária com o candidato, mesmo quando integrante de uma coligação, independentemente da natureza onerosa ou gratuita da propaganda.

Ademais, destaca-se que, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/97, diante da impossibilidade de o partido atuar de forma isolada, entende-se que a sua defesa ocorreu através da manifestação da coligação a que é parte integrante, não podendo se falar em ausência ou cerceamento de defesa.

Portando, deve ser afastada a preliminar arguida.

#### II.I.III. Da alegada inépcia da inicial

Alegam os recorrentes que a exordial não foi apresentada com prova do prévio conhecimento dos beneficiados, sendo, portanto, inepta a presente demanda, nos termos do art. 485, c/c art. 319, inciso VI, e art. 330, § 1º, todos do CPC/15.

Não merece prosperar a irresignação.

Os arts. 319, 330 e 485, todos do CPC/15 assim dispõem:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

[...]

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

[...]

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

[...]

Ainda, o art. 6º, § 2º, da resolução TSE n. 23.462/15, disciplina que “As representações relativas à propaganda irregular devem ser instruídas com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável, observando-se o disposto no art. 40-B da Lei n. 9.504/1997”.

Depreende-se dos dispositivos acima que o indeferimento da inicial por inépcia decorre da ausência de elementos essenciais, o que não ocorreu no presente feito, tendo em vista que a inicial observou o disposto nos arts. 6º, § 2º, da resolução TSE n. 23.462/15 e 319 do CPC/15, tendo, inclusive, trazido aos autos prova essencial e suficiente para o enquadramento no pedido formulado – vedação do art. 57-C da LE-, qual seja a cópia da página pessoal do candidato patrocinada na rede social Facebook, consoante o documento de fl. 07.

Ademais, destaca-se que, no momento do recebimento da inicial, pela aplicação da teoria da asserção, desnecessária a antecipação de qualquer juízo sobre a prova. Tal juízo deve ser resguardado para o momento adequado, qual seja, na análise do mérito, após à instrução processual, onde seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, não merece acolhimento a preliminar de inépcia da inicial, devendo a prova do prévio conhecimento ser analisada quando da averiguação do mérito.

#### II.I.IV. Da legitimidade passiva de JOSÉ ALFREDO MACHADO

Aduzem os recorrentes que o candidato JOSÉ ALFREDO MACHADO não possui legitimidade passiva, pois não restou comprovado que gerenciava sua página no sítio eletrônico supracitado, isto é, que a veiculação da propaganda teria sido feita pelo próprio candidato.

Primeiramente, como acima mencionado, no momento do recebimento da inicial, pela aplicação da teoria da asserção, os pressupostos processuais de validade, dentre os quais, consoante o CPC/15, encontra-se a legitimidade, devem ser aferidos em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja sequer necessário o exame de provas e a existência de direito material do representante.

Logo, a alegada ausência de prova de que a veiculação da propaganda teria sido feita pelo próprio candidato trata-se de questão a ser analisada no mérito, não devendo haver antecipação de juízo sobre a prova no presente momento.

Portanto, deve ser afastada a preliminar, sendo o candidato parte legítima na presente demanda, ante a narração dos fatos.

#### II.I.V. Do efeito suspensivo

Os recorrentes postulam o efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, não lhe assiste razão.

Nos termos do art. 257 do Código Eleitoral, tem-se que os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo, salvo nas hipóteses elencadas no § 2º do referido artigo (incluído pela Lei n. 13.165/2015), mais precisamente quando a decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral resultar em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo.

Ocorre que a situação dos autos não se enquadra em hipótese alguma do § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, razão pela qual não merece ser concedido o efeito suspensivo ao presente recurso e nem aplicado o CPC/15 subsidiariamente, tendo em vista a existência de regra específica no Código Eleitoral – referido art. 257.

50 Portanto, nos termos da fundamentação acima exposta, afasto a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

No **mérito**, cuida-se de representação por propaganda mediante *link* patrocinado no Facebook, situação que configura a realização de propaganda paga pela internet, vedada no artigo 57-C da Lei n. 9.504/97, conforme pacífica jurisprudência, reafirmada por esta Corte recentemente:

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral paga na internet. Facebook. Art. 57-C da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016.

Propaganda eleitoral no Facebook, mediante a divulgação de link patrocinado em pré-campanha. **O termo “patrocinado”, localizado imediatamente abaixo do nome do pré-candidato, revela a contratação da publicidade, configurando modalidade de campanha eleitoral paga na internet, em afronta à regra insculpida no art. 23 da Resolução TSE n. 23.457/15.**

A ausência da data de postagem não impede seja a propaganda reconhecida como irregular pelo fato de ter sido contratado o serviço, o que vem potencializar o alcance e a sua divulgação. Aplicação da regra da responsabilidade solidária entre partido político e candidato pelos excessos praticados na propaganda eleitoral, nos termos do art. 241 do Código Eleitoral. Multa cominada de maneira individual ao candidato e à coligação, consoante art. 23, § 2º, da Resolução TSE n. 23.457/15. Provimento.<sup>1</sup> (Grifo do autor.)

A defesa sustenta ser incabível a sanção pecuniária, pois inexistente prova do prévio conhecimento pelos recorrentes, conforme exigência do artigo 40-B da Lei n. 9.504/97:

Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Não procede a tese defensiva.

O artigo 40-B exige a prova do prévio conhecimento do beneficiário somente se ele não for o responsável pela propaganda.

No caso, ao clicar-se no link patrocinado, o usuário era dirigido à página pessoal do então candidato a prefeito José Alfredo Machado. Portanto, não há como escusá-lo da responsabilidade por ausência de conhecimento da publicação.

Os recorrentes sustentam, ainda, que não houve propaganda do candidato representado, “mas de simples veiculação de sua imagem, sem referir qualquer intuito de captar votos” (fl. 44).

De igual modo não merece acolhida a pretensão dos recorrentes.

No verso da fl. 07 é possível visualizar com clareza a propaganda impugnada.

1 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 50281. [...]. Rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, Porto Alegre, RS, 14 de setembro de 2016. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em Sessão, 14 set. 2016.

Trata-se de publicidade típica de campanhas eleitorais. Na parte superior esquerda da imagem consta o nome do representado, Alfredo Machado, ladeado pelo número do Partido Progressista (11), havendo logo acima a menção ao cargo para o qual concorria (prefeito). Abaixo do nome do recorrente, encontra-se o do candidato a vice, Luiz Fernando Kröeff, com igual referência ao cargo. Na parte inferior esquerda há o lema de campanha: “A renovação que Capela precisa!”. Por fim, no lado direito do anúncio, visualiza-se a foto dos referidos candidatos.

Portanto, infere-se que a aludida veiculação tem todas as características de propaganda eleitoral, sendo desnecessário, neste caso, o pedido expresso de votos para que se caracterize publicidade em afronta à regra prevista no art. 57-C da Lei n. 9.504/97 c/c art. 23 da Resolução TSE n. 23.457/15, motivo pelo qual deve ser desprovido o apelo.

Por fim, embora nesta instância a Procuradoria Regional Eleitoral tenha postulado a aplicação da multa de forma individualizada, tenho que tal pleito não pode ser reconhecido. Isso porque não houve recurso da representante neste sentido, restando preclusa a questão, sob pena de ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Regional:

Recursos. Propaganda eleitoral em dimensão superior a 4 m<sup>2</sup>. Infringência do art. 37, § 2º, da Lei. n. 9.504/97. Eleições 2012.

Procedência da representação no juízo originário. Condenação solidária dos representados ao pagamento de multa.

Preliminares afastadas. Inexistência de vício de nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois os documentos que acompanharam a notificação foram suficientes para o contraditório. Legitimidade do Ministério Público Eleitoral para propor demanda, visto decorrer de suas atribuições institucionais. A legitimidade passiva do partido representado decorre da responsabilização solidária da agremiação partidária, consoante o art. 241 do Código Eleitoral.

Pinturas nas paredes externas do comitê de candidato à eleição proporcional. Ainda que a propaganda tenha extrapolado as medidas permitidas e exercido grande impacto visual, não pode ser enquadrada como “outdoor”. Impossibilidade de interpretação extensiva da vedação contida no art. 39, § 8º, da Lei n. 9.504/97.

Responsabilidade dos partidos e candidatos sobre o controle da regularidade na divulgação de suas campanhas. Prévio conhecimento presumido. Verificada a irregularidade da propaganda realizada em bem particular, cabe a fixação de multa, nos termos do art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97. A retirada da propaganda não afasta a incidência de multa, por se tratar de bem particular. Impossibilidade de sanção fixada em caráter individual para coligação e candidato, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da “reformatio in pejus”.

Provimento negado.<sup>2</sup>

2 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 18538. [...]. Rel. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, RS, 11 de junho de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 106, p. 7, 13 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

Dessa forma, deve ser mantida a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicada de forma solidária aos representados.

Ante o exposto, VOTO por rejeitar as prefaciais suscitadas pelos recorrentes e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É como voto, senhora Presidente.

### **DECISÃO**

Por unanimidade, afastada matéria preliminar, negaram provimento ao recurso.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

Presidente da Sessão

Dr. Luciano André Losekann

Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE CTA N. 89-73.2016.6.21.0000

PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE

INTERESSADO: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB

Consulta. Art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral. Eleições 2016.

Indagações propostas por diretório regional de partido político. Questionamentos acerca da caracterização de fonte vedada na arrecadação e doação para campanha eleitoral. Art. 31, II, da Lei n. 9.096/95 e art. 12, inc. XII e § 2º, da Resolução TSE n. 23.432/14.

Atendimento do requisito legal de admissibilidade pertinente à legitimidade do consulente. Entretanto, com relação às perguntas, apenas a primeira comporta conhecimento e resposta.

Fora do período eleitoral, são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações para as contas dos partidos, realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, uma vez que estão sujeitas às vedações do art. 12 da Resolução TSE n. 23.464/15. Todavia, no interregno do período eleitoral, não são proibidas as doações para as contas dos partidos e dos candidatos, realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, desde que respeitadas as disposições atinentes às doações para campanhas eleitorais previstas na Resolução TSE n. 23.463/15. Conhecimento parcial.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, conhecer parcialmente da consulta e a responder nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 06 de julho de 2016.

**Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, na qual formula as seguintes indagações, com base no art. 31, II, da Lei n. 9.096/95 e inciso XII e § 2º do art. 12 da Res. TSE n. 23.432/14<sup>1</sup> (fls. 02-03):

1. No que concerne às doações para candidatos e para as contas eleições dos partidos, são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.432, de 16 de dezembro de 2014. Regula o disposto no Título III da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Das Finanças e Contabilidade dos Partidos. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 16 de dezembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 245, p. 2, 30 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

cargos de chefia e direção na administração pública?

2. A compra de convite por detentores de Cargos Eletivos e ocupantes de Cargos de Chefia e Direção na Administração Pública para jantares de arrecadação para as eleições realizadas por candidatos e partidos políticos incluem-se também na condição de oriundas de fonte vedada?

3. Em caso afirmativo, estariam proibidos todos os agentes públicos acima referidos de comparecer aos eventos de arrecadação para as eleições?

Autuado o processo, a Coordenadoria de Gestão da Informação juntou legislação e jurisprudência pertinentes ao caso em tela.

Após, os autos foram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou no sentido de responder positivamente aos dois primeiros questionamentos, e negativamente ao último (fls. 89-96).

Ao receber o feito, o Dr. Leonardo Tricot Saldanha lançou decisão consignando: a) a possibilidade de conhecimento da consulta, apesar de ter sido formulada com base em norma revogada; b) a necessidade de a resposta abranger a interpretação dos regramentos das prestações de contas partidárias anuais, de exercício financeiro, e das prestações de contas da campanha ao pleito municipal de 2016 dos partidos e dos candidatos; c) a atenção à resposta apresentada por esta Corte à consulta formulada pelo Partido Progressista – PP em 2015, nos autos da Consulta n. 109-98<sup>2</sup>, acórdão da relatoria do Dr. Leonardo Tricot Saldanha, (publicado no DEJERS de 25.09.2015); d) restar prejudicado o conhecimento da última pergunta, porque o “comparecimento” de agentes públicos em “eventos de arrecadação para as eleições” não é matéria regulada pelas normas que versam sobre prestações de contas, nem decorrência lógica da resposta a quaisquer das dúvidas apresentadas. Além disso, foi determinado que a Secretaria de Controle Interno e Auditoria elaborasse parecer sobre o tema, tendo em conta a relevância das indagações (fl. 98 e verso).

Após a informação do órgão técnico (fls. 103-105v.), os autos foram encaminhados com nova vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou por responder aos questionamentos nos seguintes termos: 1) positivamente, no sentido de que são considerados oriundos de fontes vedadas os recursos procedentes de detentores de mandatos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração

2 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Consulta n. 10998. Consulta. Indagações quanto à interpretação que deve ser dada ao disposto no art. 12, XII e seu § 2º, da Resolução TSE n. 23.432/2014, com referência ao conceito de autoridade pública. 1. A vedação prescrita no dispositivo invocado refere-se aos ocupantes de cargos eletivos e cargos em comissão, bem como aos que exercem cargo de chefia e direção na administração pública, na qualidade de funcionários públicos efetivos. 2. A norma abrange os funcionários públicos vinculados aos três Poderes da União. 3. As doações de detentores de mandato eletivo e de ocupantes de cargos de chefia e direção junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, constituem verba oriunda de fonte vedada. Conhecimento. Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Porto Alegre, RS, 23 de setembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 176, p. 3, 25 set. 2015. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

pública; 2) positivamente, no sentido de que são considerados oriundos de fontes vedadas quaisquer tipos de doações procedentes de detentores de mandatos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública; e 3) negativamente, no sentido de que, desde que não configure a hipótese proibida pelo art. 31, *caput* e inciso II, da Lei n. 9.096/95, e art. 12 da Resolução TSE n. 23.464/15<sup>3</sup>, entende-se ser possível o comparecimento a eventos arrecadatários de partido político ou de candidato (fls. 112-119v.).

O feito foi redistribuído à minha relatoria em razão do término do biênio do relator precedente.

É o relatório.

## VOTO

### Admissibilidade

Inicialmente, e conforme já referido pela decisão da fl. 98, embora tenha sido formulada indagação com base na Resolução TSE n. 23.432/14<sup>4</sup>, norma atualmente revogada pela Res. TSE n. 23.464/15<sup>5</sup>, tal circunstância não impede o conhecimento da Consulta, uma vez que a Res. TSE n. 23.432/14 regulou o mérito das prestações de contas relativas ao exercício financeiro de 2015, que foram apresentadas pelas agremiações neste ano de 2016, e permanece sendo norma válida para o exame desses processos em razão do princípio de que o tempo rege o ato.

Além disso, há manutenção da previsão normativa de vedação de contribuição de autoridades na Res. TSE n. 23.464/15, tal qual estabelecia a Res. TSE n. 23.432/14.

Especificamente quanto à possibilidade de conhecimento das questões, a presente consulta atende apenas em parte aos requisitos legais de admissibilidade, pertinentes à legitimidade do consulente e à formulação de indagação em tese, previstos no art. 30, inciso VIII, do Código Eleitoral, c/c o art. 11 da Lei n. 9.096/95.

As indagações foram realizadas por diretório regional de partido político, PMDB e, embora a primeira questão tenha o objetivo de esclarecer o entendimento abstrato do Tribunal sobre previsões normativas dispostas nas resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, tal situação não ocorre relativamente ao segundo e terceiro questionamentos.

A segunda pergunta indaga sobre a compra de convites para jantares de arrecadação para as campanhas eleitorais, situação que esbarra no requisito de indagação abstrata, uma vez que a formulação, ao tratar de jantar, antecipa a forma

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.464, de 17 de dezembro de 2015. Regula o disposto no Título III da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 Das Finanças e Contabilidade dos Partidos. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 17 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 28, p. 114, 11 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

4 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 1.

5 BRASIL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 3.

de cobrança que será utilizada pelo consulente durante o período eleitoral.

Tendo em conta que o PMDB aventa a possibilidade de venda de convites para eventos (jantares) realizados pelo partido e candidatos, considero que o objeto poderá vir a ser apreciado pela Justiça Eleitoral, em caso concreto, conforme ocorrido na última eleição geral, realizada em 2014, em que este Tribunal julgou ação ajuizada contra abuso de poder de autoridade e captação ilícita de recursos praticada por candidato que usou de coação para compelir servidores públicos a comprarem convites para um churrasco de campanha.

Refiro-me à ação de investigação judicial eleitoral AIJE n. 2650-41 e às representações eleitorais RP n. 2651-26 e RP n. 2649-56, nas quais foram reconhecidas práticas de abuso de poder político e de autoridade, captação e gastos ilícitos de recursos e condutas vedadas a agentes públicos, justamente em função da venda de convites para arrecadação eleitoral:

Ação de investigação judicial eleitoral. Representações. Abuso de poder. Art. 22, XIV e XVI, da Lei Complementar n. 64/90. Captação ilícita de recursos. Art. 30-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97. Condutas vedadas. Art. 73, *caput*, inc. II e §§ 4º, 8º e 9º, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014. Julgamento conjunto diante da conexão entre os feitos, na forma do art. 103 do Código de Processo Civil. [...]. **1. Abuso de poder político e de autoridade. Utilização da ascendência hierárquica para pressionar servidores públicos, detentores de função gratificada, em período extenso e próximo à eleição, a adquirir convites de valor expressivo para evento, a título de doação, sob ameaça de perda de benefícios.** Conjunto probatório evidenciando a ocorrência de atos repetidos e continuados de coação e intimidação, em benefício da campanha eleitoral de candidato à reeleição ao cargo de deputado estadual, na época dos fatos exercendo a Presidência da Assembleia Legislativa do Estado. Demonstrada a prática do abuso de poder de autoridade, em ofensa à normalidade do pleito. Reconhecida a gravidade das circunstâncias a legitimar as sanções advindas do art. 22, XIV, da Lei das Inelegibilidades. **2. Captação ilícita de recursos. Ainda que aparente a legalidade no trâmite das doações, há, no caso, vício de origem, à medida que demonstrada a arrecadação através do uso da coação e ameaça dos doadores, afastando o pressuposto da voluntariedade de um contrato de doação.** Relevância jurídica do ilícito praticado, diante do caráter altamente reprovável da conduta, restando adequada e proporcional a penalidade impingida pela norma. [...]. Procedência parcial da AIJE 2650-41. Procedência parcial da RP 2651-26. Improcedência da RP 2649-56.<sup>6</sup> (Grifos do autor.)

6 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 265041. [...]. Destacada, de ofício, a ilegitimidade passiva de representados na demanda por captação irregular de recursos. Legitimidade que decorre da aptidão para ser diplomado em cargo eletivo. Carência de objeto. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação a estes, exclusivamente quanto à ação lastreada no art. 30-A da Lei das Eleições. Demais preliminares afastadas ou relegadas para análise conjunta ao mérito. [...]. **3. Condutas Vedadas.** Utilização de telefone funcional em benefício da campanha eleitoral, caracterizando indevida vantagem sobre os demais concorrentes ao pleito. Lesividade moderada da conduta, restando

Há jurisprudência consolidada no sentido de que não se conhece de consulta formulada sobre caso concreto, pois o Código Eleitoral só permite a formulação de consulta sobre matéria eleitoral em tese:

Consulta. Proposta de Lei. Carreiras e cargos reestruturação. Conduta Vedada. Inadequação da via eleita. Período eleitoral. Início. Não conhecimento. 1. A consulta é via inadequada para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições, **pois a comprovação de sua ocorrência demandaria a verificação de circunstâncias do caso concreto**. 2. Ademais, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral também em caso concreto. 3. Consulta não conhecida.<sup>7</sup> (Grifo do autor.)

Portanto, a segunda questão não deve ser conhecida.

Relativamente à terceira pergunta, que se apresenta como decorrência da resposta afirmativa à primeira indagação, e trata do comparecimento a eventos de arrecadação para as eleições, resta prejudicado o seu conhecimento.

Efetivamente, o “comparecimento” de agentes públicos em “eventos de arrecadação para as eleições” não é matéria regulada pelas normas que versam sobre prestações de contas, sejam relativas às campanhas eleitorais ou partidárias, nem é questão que se apresenta como consequência lógica da resposta a quaisquer das dúvidas apresentadas, pois as questões tratam tão somente do repasse de recursos financeiros, e não da presença de pessoas em eventos partidários ou de campanha eleitoral.

Com essas considerações, entendo que apenas a primeira questão comporta conhecimento e resposta, e não conheço das demais, mercê das razões expostas.

---

suficiente a reprimenda de multa ao candidato e à coligação. 4. Captação ilícita de sufrágio. Inexistência de prova robusta a corroborar a tese da compra de votos. Improcedência. Comprovada a ocorrência de práticas ofensivas ao princípio constitucional da moralidade e aos ditames que pregam a legitimidade do pleito, impõe-se a cassação do diploma e a declaração de inelegibilidade do candidato eleito e do representado coordenador da campanha. Cômputo dos votos obtidos em favor da coligação pela qual o representado candidato disputou o pleito. Rel. Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, Porto Alegre, RS, 24 de fevereiro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 34, p. 5, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

7 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 103683. [...]. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 16 de setembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 188, p. 43, 07 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

### Mérito

Observa-se que a primeira pergunta tem dois desdobramentos, pois questiona como fontes vedadas, para candidatos e para contas de eleições dos partidos, as contribuições realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública.

Em relação aos recursos recebidos por partidos políticos, durante o exercício financeiro, já houve pronunciamento do TRE-RS no sentido de que as colaborações efetuadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública são consideradas fontes vedadas de arrecadação.

Essa foi a inteligência da resposta à Consulta apresentada pelo Partido Progressista – PP no ano de 2015, cuja ementa do acórdão cumpre transcrever:

Consulta. Indagações quanto à interpretação que deve ser dada ao disposto no art. 12, XII e seu § 2º, da Resolução TSE n. 23.432/2014, com referência ao conceito de autoridade pública.

**1. A vedação prescrita no dispositivo invocado refere-se aos ocupantes de cargos eletivos e cargos em comissão, bem como aos que exercem cargo de chefia e direção na administração pública, na qualidade de funcionários públicos efetivos.**

**2. A norma abrange os funcionários públicos vinculados aos três Poderes da União.**

**3. As doações de detentores de mandato eletivo e de ocupantes de cargos de chefia e direção junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, constituem verba oriunda de fonte vedada.**

Conhecimento.<sup>8</sup> (Grifo do autor.)

Embora o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral oriente-se pelo não conhecimento de dúvida repetida, já contemplada em resposta a consulta anterior, a pergunta comporta conhecimento em homenagem ao mais recente posicionamento adotado por esta Corte, que tem invocado haver interesse da Justiça Eleitoral em responder às dúvidas apresentadas pelos participantes do pleito quando a indagação se apresente relevante.

Ademais, os termos da Consulta n. 109-98 podem ser mantidos por seus próprios fundamentos.

O acórdão concluiu pelo enquadramento dos ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública direta e indireta no conceito de autoridade de que trata a Res. TSE n. 23.432/14<sup>9</sup>, a partir das disposições previstas no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 8.911/94, e da análise

60 <sup>8</sup> RIO GRANDE DO SUL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 2.

<sup>9</sup> BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 1.

cronológica das normas editadas pelo TSE: Res. n. 20.844/01<sup>10</sup>, Res. n. 21.841/04<sup>11</sup>, Res. n. 22.585/07<sup>12</sup> e Res. n. 23.077/09<sup>13</sup>.

De igual modo, quanto aos detentores de mandato eletivo, enquanto agentes políticos, o acórdão da Consulta n. 109-98<sup>14</sup> citou a posição doutrinária que compreende como agentes políticos os titulares de cargos estruturais da organização política do país e seus auxiliares imediatos, isto é, Ministros e Secretários de Pastas.

Relativamente a sua caracterização como autoridade e, portanto, fonte vedada de contribuição a partidos políticos, a decisão menciona que a Res. TSE n. 22.585/07 ventilou a questão dos agentes políticos e que, posteriormente, o tema foi enfrentado pelo TSE nos autos do REspe n. 49-30<sup>15</sup>, da relatoria do Min. Henrique

10 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 20.844, de 14 de agosto de 2001. Prestação de Contas. Partido dos Trabalhadores - PT. Exercício financeiro de 1996. Contribuição de filiados ocupantes de cargos exoneráveis ad nutum. Inexistência de violação ao art. 31, II, da Lei n. 9.096/95. Contas aprovadas. Rel. Min. Nelson Azevedo Jobim, Brasília, DF, 14 de agosto de 2001. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 154, 09 nov. 2001.

11 \_\_\_\_\_. Resolução n. 20.841, de 07 de agosto de 2001. Processo Administrativo. Gratificação Eleitoral. Procuradores Regionais designados para atuarem perante os TREs, sob a coordenação do Procurador Regional Eleitoral. LC n. 75/93, Lei n. 8.350/91 e Lei n. 8.625/93. É devida a gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral aos Procuradores Regionais designados para oficiarem na Procuradoria Regional de Tribunal Regional, que deverá ser remunerada sob a forma de gratificação de presença, dada a sua natureza pro-labore, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.350/91 (Precedentes do TSE). Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 07 de agosto de 2001. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 141, 05 out. 2001.

12 \_\_\_\_\_. Resolução n. 22.585, de 06 de setembro de 2007. Partido político. Contribuições pecuniárias. Prestação por titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta. Impossibilidade, desde que se trate de autoridade. Resposta à consulta, nesses termos. Não é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta, desde que tenham a condição de autoridades. Rel. Min. José Augusto Delgado, Brasília, DF, 06 de setembro de 2007. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 172, 16 out. 2007.

13 \_\_\_\_\_. Resolução n. 23.077, de 04 de junho de 2009. Petição. Partido da Mobilização Nacional (PMN). Alterações estatutárias. Registro. Deferimento parcial. 1. O partido político é obrigado a observar, na elaboração de seu programa e estatuto, as disposições constitucionais e as da Lei dos Partidos Políticos. 2. O estatuto do partido, ao dispor que todos os cargos em comissão na esfera de sua atuação pertencem ao partido e serão preenchidos por filiados da agremiação, subordina os interesses estatais a conveniências político-partidárias. 3. É vedado ao partido determinar a seus parlamentares a desobediência ao disposto nos regimentos das respectivas Casas Legislativas, uma vez que a autonomia partidária não coloca em plano secundário as disposições regimentais dessas Casas. 4. É vedado ao partido impor a seus parlamentares a declaração de voto, porque, em alguns casos, o voto secreto tem índole constitucional, especialmente na hipótese de cassação de mandato de parlamentar. 5. A fixação de critérios de contribuição de filiados do partido deve observar a interpretação dada ao inciso 11 do art. 31 da Lei n. 9.096/95 na Resolução-TSE n. 22.585/2007. 6. Pedido deferido parcialmente. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, Brasília, DF, 04 de junho de 2009. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 147, p. 105, 04 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

14 \_\_\_\_\_. *Op. Cit.* ver nota 2.

15 \_\_\_\_\_. Recurso Especial Eleitoral n. 4930. Prestação de Contas. Diretório Municipal. Decisões. Instâncias ordinárias. Desaprovação. Recebimento. Doações. Ocupantes cargo de direção ou chefia. Autoridade. Vedação. Art. 31, II, da Lei n. 9.096/95. 1. Para fins da vedação prevista

Neves (DJe de 20.11.2014), no qual foi afirmado que:

[...] o conceito de autoridade pública deve abranger os agentes políticos e servidores públicos, filiados ou não a partidos políticos, investidos de funções de direção ou chefia, não sendo admissível, por outro lado, que a contribuição seja cobrada mediante desconto automático na folha de pagamento. [...]

Consolidando essa convicção, o acórdão da Consulta n. 109-98<sup>16</sup> sustentou que a matéria foi objeto de discussão específica do TSE nos autos do Agravo de Instrumento n. 8239, de 25.8.2015, no qual o PSDB de Santa Catarina postulou não fossem considerados no conceito de autoridade os detentores de mandato eletivo, ocasião em que o Relator, Ministro Henrique Neves, invocou a decisão exarada no REspe n. 49-30 e reafirmou: “o conceito de autoridade pública deve abranger os agentes políticos e servidores públicos, filiados ou não a partidos políticos, investidos de funções de direção ou chefia” (DJE de 28.8.2015).

O tema, aparentemente, está definido no âmbito do TSE, não havendo notícia de pronunciamento em sentido contrário.

Entretanto, merece ser feita referência à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.494<sup>17</sup>, ajuizada pelo Partido da República em abril deste ano, processo atualmente com vista à PGR, no qual foi requerido ao STF:

[...] seja conferida interpretação conforme a Constituição da República, sem redução de texto, ao artigo 31, inciso II, da Lei n. 9.096/1995, para que o termo autoridade não alcance os funcionários públicos demissíveis *ad nutum* [...], já que esses não se confundem com autoridade ou órgãos públicos.

Especificamente quanto ao repasse de recursos financeiros realizados por detentores de “cargos eletivos” e “ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública”, para a “campanha de candidatos e dos partidos” e para “o exercício financeiro dos partidos políticos”, considero que a decisão da fl. 98 bem definiu o tema, assentando que, pela abrangência genérica da expressão “campanha de candidatos”, o termo deve ser compreendido como pertinente à campanha dos

---

no art. 31, II, da Lei n. 9.096/95, [...]. Precedentes. 2. Constatado o recebimento de valores provenientes de fonte vedada, a agremiação deve proceder à devolução da quantia recebida aos cofres públicos, consoante previsto no art. 28 da Res.-TSE n. 21.841/2004. Recurso especial desprovido. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Brasília, DF, 11 de novembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 219, p. 26, 20 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

16 BRASIL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 2.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade n. 5.494. Decisão Monocrática. Rel Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 20 de abril de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 80, p. 63, 26 abr. 2016. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20160425\\_080.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20160425_080.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

candidatos às eleições municipais 2016, em razão da proximidade do pleito municipal vindouro, conclusão que limita o alcance da resposta e possibilita o exame da consulta por esta Corte Eleitoral.

A Secretaria de Controle Interno e Auditoria deste Tribunal, por meio da Seção de Contas Eleitorais e Partidárias, emitiu a informação das fls. 103-105v., a qual, com muita propriedade, bem analisou as questões postas à apreciação.

Inicialmente, o órgão técnico apontou que tanto a resolução da prestação de contas das eleições de 2016 (Resolução TSE n. 23.463/15<sup>18</sup>, art. 3º, III, e art. 10) quanto as resoluções das prestações de contas anual de exercício financeiro dos partidos políticos (Resolução TSE n. 23.432/14<sup>19</sup>, art. 6º, inciso II, e Resolução TSE n. 23.464/15<sup>20</sup>, art. 6º, inciso II) preconizam a necessidade de abertura de conta bancária específica destinada às “Doações para Campanha”, a qual pode permanecer aberta para recebimento de recursos financeiros mesmo em ano não eleitoral.

Tendo em vista a existência de um regramento específico para as contas de campanha (de partidos políticos e candidatos), e outro para as contas anuais dos partidos (de exercício financeiro), o TSE estabeleceu, no art. 1º, § 1º, da Res. TSE n. 23.463/15, que a aplicação da resolução específica das contas de campanha restringe-se ao período eleitoral. Fora desse interregno de tempo, os recursos arrecadados pelos partidos políticos são regulados pela resolução que trata das finanças e contabilidade partidárias:

Art. 1º Esta resolução disciplina a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos em campanha eleitoral e a prestação de contas à Justiça Eleitoral nas eleições de 2016.

§ 1º Os recursos arrecadados por partido político fora do período eleitoral são regulados pela resolução específica que trata das prestações de contas anuais dos partidos políticos.

§ 2º A aplicação dos recursos captados por partido político para as campanhas eleitorais do pleito de 2016 deverá observar o disposto nesta resolução.

Considerando-se a inexistência do conceito da expressão “período eleitoral” no texto da Res. TSE n. 23.463/15, tenho que a definição deve ser buscada na doutrina e na jurisprudência, que tratam, por vezes, como sinônimos, os termos “período eleitoral” e “processo eleitoral”.

18 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.463, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 145, p. 11, 29 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

19 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 1.

20 BRASIL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 3.

Joel J. Cândido<sup>21</sup> refere-se à expressão “processo eleitoral stricto sensu” para designar o período “que começa com a convenção de escolha dos candidatos e termina com a diplomação”.

A jurisprudência, por sua vez, assenta que o período eleitoral inicia com as convenções partidárias e termina com a diplomação dos eleitos:

[...] **Inicialmente, registro que o período eleitoral se inicia com a realização das convenções municipais destinadas à deliberação das coligações e escolha dos candidatos, findando-se com a diplomação dos eleitos.**<sup>22</sup> (Grifo do autor.)

Consulta. Deputado Federal. Rejeição de Prestação de Contas. Elegibilidade. Processo Eleitoral Iniciado. Caso Concreto. Não-Conhecimento. **Não se conhece de consulta após o início do processo eleitoral, que começou em 10.6.2008, início das convenções partidárias, sob pena de pronunciamento sobre caso concreto.** (Precedentes: Consultas nos 1.374, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.9.2006; 1.254, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.8.2006; 1.021, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.8.2004; 643, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24.11.2000).<sup>23</sup> (Grifo do autor.)

[...] **O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios casualmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.** Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA) (...).<sup>24</sup> (Grifo do autor.)

[...] **Desse modo, entende-se por período eleitoral aquele que vai**

21 CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 12. ed. Bauru: Edipro, 2006. p. 82.

22 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral n. 17210. Recurso especial - Registro de candidato - Julgamento de agravo regimental após a realização das eleições - Publicação em sessão – Possibilidade. Afastamento do alegado cerceamento de defesa - Notas taquigráficas disponibilizadas no dia da publicação. Embargos de declaração intempestivos – Não conhecimento. Rel. Min. Fernando Neves da Silva, Brasília, DF, 26 de outubro de 2000. In: **Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, DF, publicado em Sessão, 26 out. 2000.

23 \_\_\_\_\_. Consulta n. 1623. [...]. Rel. Min. Felix Fischer, Brasília, DF, 01 de julho de 2008. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 77, p. 56, 06 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3345. Fiscalização Normativa Abstrata - Processo de caráter objetivo - Legitimidade da participação de Ministro do Supremo Tribunal Federal (que atuou no TSE) no julgamento de Ação Direta ajuizada contra ato emanado daquela alta Corte Eleitoral. [...]. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STF**, Brasília, DF, n. 154, p. 21, 20 ago. 2010. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20100819\\_154.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20100819_154.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

**da escolha do candidato em convenção partidária até a data da diplomação do candidato eleito, período este em que as coligações, partidos políticos não coligados, candidatos e Ministério Público Eleitoral possuem legitimidade para ajuizar representação fundamentada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, como no caso em tela.**

A propósito, são os precedentes do TSE: “[...] A legislação é editada para reger todo o processo eleitoral, desde a fase de escolha dos candidatos nas convenções partidárias até os atos finais do pleito que culminam com a diplomação dos eleitos” (TSE, RESpe n. 16.430/SP, Rel. Min. Maurício Correa, publicado em sessão de 14.9.2000).<sup>25</sup> (Grifo do autor.)

Consulta. Eleições 2010. Indagação acerca da possibilidade de promover movimento visando estimular aumento da representatividade política da região. **Vigência do processo eleitoral - iniciado com a deliberação das convenções partidárias e concluído com a diplomação dos eleitos.** Entendimento firmado no sentido da não apreciação de consultas eleitorais em tal período. Questionamento sobre caso concreto, com inobservância, portanto, dos requisitos objetivos estabelecidos no inciso VIII do artigo 30 do Código Eleitoral. Não conhecimento.<sup>26</sup> (Grifo do autor.)

Recurso Eleitoral. Conduta Vedada. Sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Carência da Ação afastada. O prazo para ajuizamento de Ação por Descumprimento de Norma do art. 73 da Lei n. 9.504/97 é o período eleitoral, que se dá com a realização das convenções até a data da diplomação dos eleitos. Mérito. Atipicidade do fato. Recurso não provido.<sup>27</sup>

No que tange ao cabimento da ação de investigação judicial eleitoral com base em atos realizados antes do registro de candidatura, deve-se atentar que tal ação, por sua própria natureza, deve ser ajuizada durante o curso do período eleitoral, compreendido entre as convenções partidárias e a data da diplomação, sob pena de ausência de interesse processual de agir, mas tal limitação não enseja obstáculo à análise de fatos ocorridos antes do início do processo eleitoral.<sup>28</sup>

25 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 35673. Decisão Monocrática. Rel. Min. Felix Fischer, Brasília, DF, 24 de março de 2010. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 65, p. 16, 08 abr. 2010. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

26 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Consulta n. 522561. [...]. Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, Porto Alegre, RS, 14 de setembro de 2010. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em Sessão, 14 set. 2010.

27 SÃO PAULO. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Recurso Eleitoral n. 32972. [...]. Rel. Dr. Paulo Hamilton Siqueira Júnior, São Paulo, SP, 26 de maio de 2009. In: **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, p. 3, 02 jun. 2009.

28 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 750265. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Eleições 2014. Abuso de Poder Econômico e Político. Eventos organizados por agremiação partidária. “Caravana da cidadania”. [...]. Rel. Dra. Jacqueline Lima Montenegro, Rio de Janeiro, RJ, 11 de abril de 2016. In: **Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ**, Rio de Janeiro, RJ, n. 78, p. 14, 14 abr. 2016. Disponível em: <[http://www.tre-rj.jus.br/site/servicos\\_judiciais/index.jsp?vmenu=/site/servicos\\_judiciais/dje/dje.jsp](http://www.tre-rj.jus.br/site/servicos_judiciais/index.jsp?vmenu=/site/servicos_judiciais/dje/dje.jsp)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Da leitura das referidas ementas, observa-se que o “período eleitoral” é, inclusive, utilizado pela jurisprudência como marco temporal para o conhecimento de consultas, em virtude da orientação de que o conhecimento de consulta após o início do período eleitoral configura pronunciamento sobre caso concreto.

Segundo a Resolução TSE n. 23.469/16<sup>29</sup>, que estabelece o calendário eleitoral de 2016, dia 20 de julho é a data a partir da qual é permitida a realização das convenções para deliberação de coligações e escolha de candidatos, e dia 19 de dezembro é o último dia para a diplomação dos eleitos, solenidade que será marcada por cada juízo eleitoral, visto tratar-se de eleição municipal.

Esse raciocínio leva à conclusão de que, entre 20 de julho de 2016 e a diplomação dos eleitos, os recursos arrecadados na conta específica “Doações para Campanha”, aberta por partidos ou por candidatos, devem observar as normas previstas na Res. TSE n. 23.463/15<sup>30</sup> e, fora desse período, devem seguir as disposições estabelecidas na Resolução TSE n. 23.464/15<sup>31</sup>, norma que expressamente dispõe, em seu art. 65, inciso III: “as prestações de contas relativas aos exercícios de 2016 e seguintes deverão ser examinadas de acordo com as regras previstas nesta resolução e as que a alterarem”.

Outra questão relevante refere-se às fontes vedadas de arrecadação: o rol de vedações disposto na legislação regulamentadora das contas de campanhas é diferente do estabelecido para as contas partidárias anuais, conforme observa-se da leitura do art. 12 da Resolução TSE n. 23.432/14<sup>32</sup>, art. 12 da Resolução TSE n. 23.464/15 e art. 25 da Resolução TSE n. 23.463/15.

A Resolução TSE n. 23.464/15, que trata das prestações de contas anuais dos partidos políticos, estabelece quatro hipóteses de fontes vedadas:

Art. 12. É vedado aos partidos políticos e às suas fundações receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, doação, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – origem estrangeira;

II – pessoa jurídica;

III – pessoa física que exerça atividade comercial decorrente de concessão ou permissão; ou

**IV – autoridades públicas.**

§ 1º Consideram-se como autoridades públicas, para os fins do inciso IV do *caput* deste artigo, aqueles, filiados ou não a partidos políticos, que exerçam cargos de chefia ou direção na administração pública direta ou indireta.

29 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.469, de 25 de fevereiro de 2016. Altera a Resolução n. 23.450/2015, que dispõe sobre o Calendário Eleitoral (Eleições de 2016). Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 41, p. 46, 01 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

30 BRASIL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 18.

31 BRASIL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 3.

32 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 1.

A Resolução TSE n. 23.463/15, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas da campanha das eleições de 2016, estabelece apenas três vedações:

Art. 25. É vedado a partido político e a candidato receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - pessoas jurídicas;

II - origem estrangeira;

III - pessoa física que exerça atividade comercial decorrente de concessão ou permissão pública.

A Resolução TSE n. 23.432/14, que regula o mérito das prestações de contas anuais dos partidos políticos relativas ao exercício financeiro de 2015, revogada pela Res. TSE n. 23.464/15, previa quatorze espécies de fontes vedadas:

Art. 12. É vedado aos partidos políticos e às suas fundações receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, doação, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive Fundações Públicas;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

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

VIII - entidades beneficentes e religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público;

XII - autoridades públicas;

XIII - fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais; e

XIV - cartórios de serviços notariais e de registros.

§ 1º Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, salvo se receberem recursos públicos.

§ 2º Consideram-se como autoridades públicas, para os fins do inciso XII do *caput* deste artigo, aqueles, filiados ou não a partidos políticos, que exerçam cargos de chefia ou direção na administração pública direta ou indireta.

§ 3º As vedações previstas neste artigo atingem todos os órgãos partidários, inclusive suas fundações, observado o disposto no § 2º do art. 20 desta Resolução.

§ 4º Entende-se por doação indireta, a que se refere o *caput* deste artigo, aquela efetuada por pessoa jurídica que seja coligada, controladora ou controlada de outra pessoa jurídica que se inclua nas hipóteses previstas no *caput* deste artigo.

A divergência de hipóteses de fontes vedadas não foi estabelecida ao acaso, merecendo apontar que as resoluções de campanha e de exercício financeiro foram editadas na mesma composição do TSE e quase na mesma data: a Res. TSE n. 23.463/15 foi publicada pelo TSE no dia 15.12.2015 e a Res. TSE n. 23.464/15 em 17.12.2015.

A diferença de proibições é histórica e explica-se porque a previsão de fontes vedadas de arrecadação para campanhas e para o exercício financeiro dos partidos políticos não é idêntica, uma vez que a matéria é regulamentada por legislações diferentes.

A arrecadação de recursos para campanhas tem como base normativa a Lei das Eleições, enquanto que os recursos partidários são regidos pela Lei dos Partidos Políticos.

Especificamente quanto aos recursos repassados por autoridades, verifica-se que as resoluções do TSE que regulamentaram as prestações de contas das eleições de 2006, 2008, 2010, 2012 e de 2014, tal qual a resolução da eleição de 2016, não previam como fonte vedada o repasse de recursos de autoridades, proibição estabelecida aos partidos políticos desde 1995 pelo art. 31, inciso II, da Lei n. 9.096/95.

Assim, nada obstante a posição da Procuradoria Regional Eleitoral no sentido de que para as campanhas eleitorais devem ser aplicadas, por analogia, as vedações previstas na normatização específica das contas das agremiações partidárias, penso que não há como fazer equiparação, tendo em vista a existência de previsão normativa própria para campanhas eleitorais, a qual é, historicamente, diversa da regulamentação financeira dos partidos, e a consideração de que, em se tratando de norma restritiva e de caráter sancionatório, a interpretação deve ser restritiva, e nunca extensiva.

Estabelecidas essas premissas, passo ao enfrentamento da indagação proposta:

**1. No que concerne às doações para candidatos e para as contas eleições dos partidos, são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública?**

Conforme já apontado, relativamente aos recursos repassados no exercício financeiro dos partidos políticos, este TRE já manifestou posição de que as contribuições realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública são consideradas fontes vedadas de arrecadação, nos termos da Consulta n. 109-98<sup>33</sup>.

Contudo, esse entendimento deve ser observado apenas **fora do período eleitoral**, interregno em que os recursos arrecadados pelos partidos políticos na conta bancária “Doações para Campanha”, são regulados pela resolução específica que trata das prestações de contas anuais, ou seja, estão sujeitos às vedações do art. 12 da Resolução TSE n. 23.464/15.

Isso porque, consoante manifestação do órgão técnico, não há vedação para a arrecadação de recursos procedentes de autoridades **no período eleitoral**, devendo, todavia, serem respeitadas as disposições legais aplicáveis às doações para campanhas eleitorais, disposições expressamente salientadas na informação técnica: os valores devem ser depositados diretamente pela pessoa física doadora na conta corrente a ser utilizada na campanha dos partidos políticos e candidatos, também denominada de “Doações para Campanha”.

Além disso, o órgão técnico referiu a necessidade de observância também do disposto nos arts. 6º, 14, inciso II, 18, 21 e 24, da Resolução TSE n. 23.463/15, que tratam do limite legal de doações, da necessidade de emissão de recibo eleitoral e da identificação dos doadores originários dos recursos:

Art. 6º. Deverá ser emitido recibo eleitoral de toda e qualquer arrecadação de recursos para a campanha eleitoral, financeiros ou estimáveis em dinheiro, inclusive os recursos próprios e aqueles arrecadados por meio da Internet.

§ 1º Os candidatos e os partidos políticos deverão imprimir recibos eleitorais diretamente do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE).

§ 2º Os recibos eleitorais deverão ser emitidos em ordem cronológica concomitantemente ao recebimento da doação e informados à Justiça Eleitoral na forma do § 2º do art. 43 desta resolução.

[...]

§ 6º Os recibos eleitorais conterão referência aos limites de doação, com a advertência de que a doação destinada às campanhas eleitorais acima de tais limites poderá gerar a aplicação de multa de cinco até dez vezes o valor do excesso.

[...]

Art. 14. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos, somente são admitidos quando provenientes de:

[...]

II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;

[...]

Art. 18. As pessoas físicas somente poderão fazer doações, inclusive pela Internet, por meio de:

I - transação bancária na qual o CPF do doador seja obrigatoriamente identificado;

II - doação ou cessão temporária de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro, com a demonstração de que o doador é proprietário do bem ou é o responsável direto pela prestação de serviços.

§ 1º As doações financeiras de valor igual ou superior a R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos) só poderão ser realizadas mediante transferência eletrônica entre as contas bancárias do doador e do beneficiário da doação.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se na hipótese de doações sucessivas realizadas por um mesmo doador em um mesmo dia.

§ 3º As doações financeiras recebidas em desacordo com este artigo não podem ser utilizadas e devem, na hipótese de identificação do doador, ser a ele restituídas ou, na impossibilidade, recolhidas ao Tesouro Nacional, na forma prevista no *caput* do art. 26.

[...]

Art. 21. As doações realizadas por pessoas físicas são limitadas a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano-calendário anterior à eleição. (Lei n. 9.504/1997, art. 23, § 1º).

[...]

Art. 24. Para a comercialização de bens e/ou serviços e/ou a promoção de eventos que se destinem a arrecadar recursos para campanha eleitoral, o partido político ou o candidato deve:

I - comunicar sua realização, formalmente e com antecedência mínima de cinco dias úteis, à Justiça Eleitoral, que poderá determinar sua fiscalização;

II - manter, à disposição da Justiça Eleitoral, a documentação necessária à comprovação de sua realização e de seus custos, despesas e receita obtida.

§ 1º Os valores arrecadados constituem doação e estão sujeitos aos limites legais e à emissão de recibos eleitorais.

§ 2º O montante bruto dos recursos arrecadados deve, antes de sua utilização, ser depositado na conta bancária específica.

§ 3º Para a fiscalização de eventos, prevista no inciso I, a Justiça Eleitoral poderá nomear, entre seus servidores, fiscais *ad hoc*, devidamente credenciados.

§ 4º As despesas e os custos relativos à realização do evento devem ser comprovados por documentação idônea e respectivos recibos eleitorais, mesmo quando provenientes de doações de terceiros em espécie, bens ou serviços estimados em dinheiro.

No tocante aos recibos, os partidos também devem considerar a resposta do TSE à Consulta n. 52721, segundo a qual os partidos políticos deverão, a partir do exercício financeiro de 2016, emitir recibos referentes às contribuições realizadas por seus filiados, salvo a hipótese prevista no art. 11, § 2º, IV, da Res. TSE n. 23.464/2015, dispositivo que expressamente prevê recibos para contribuições destinadas à manutenção das agremiações, desde que realizadas por filiados por meio de depósito bancário devidamente identificado, até o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês:

Consulta. Partido Humanista da Solidariedade. PHS. Contribuição. Partido Político. Filiados. Emissão de recibo. Obrigatoriedade.

1. Os partidos políticos deverão, a partir do exercício financeiro de 2016, emitir recibos referentes às contribuições realizadas por seus filiados, salvo a hipótese prevista no art. 11, § 2º, IV, da Res.-TSE n. 23.464/2015. 2. Consulta respondida nos termos do voto da relatora.<sup>34</sup>

34 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 52721. [...]. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 19 de abril de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 91, p. 73, 12 maio 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Portanto, a primeira pergunta deve ser respondida positivamente, caso a situação ocorra fora do período eleitoral, e negativamente em se tratando de fato ocorrido no período eleitoral, da seguinte forma:

- **fora do período eleitoral**, são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações para as contas dos partidos, realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, dado que estão sujeitas às vedações do art. 12 da Resolução TSE n. 23.464/15;

- **no período eleitoral**, não são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações para as contas dos partidos e dos candidatos, realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, desde que respeitadas as disposições atinentes às doações para campanhas eleitorais previstas na Resolução TSE n. 23.463/15;

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento parcial da consulta, para o fim de não conhecer do segundo e terceiro questionamentos e responder à primeira indagação, nos seguintes termos:

- **fora do período eleitoral**, são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações para as contas dos partidos realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, uma vez estarem sujeitas às vedações da Resolução TSE n. 23.464/15, nos termos da resposta deste TRE à Consulta n. 109-98, relator designado Dr. Leonardo Tricot Saldanha, DEJERS de 25.09.2015;

- **no período eleitoral**, não são consideradas oriundas de fontes vedadas as doações para as contas dos partidos e dos candidatos realizadas por detentores de cargos eletivos e ocupantes de cargos de chefia e direção na administração pública, uma vez estarem sujeitas às vedações previstas na Resolução TSE n. 23.463/15.

Contudo, agrega-se a essas conclusões o atendimento das previsões legais aplicáveis às doações para campanhas eleitorais, somadas às orientações traçadas pelos arts. 6º, 14, inciso II, 18, 21 e 24, da Resolução TSE n. 23.463/15.

## DECISÃO

Por unanimidade, conheceram parcialmente da consulta e a responderam nos termos do voto do relator.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro  
Presidente da Sessão  
Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes  
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Gisele Anne Vieira de

Azambuja, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO CLASSE RE n. 179-78.2016.6.21.0098

PROCEDÊNCIA: GARIBALDI

RECORRENTES: SANDRO CISILOTTO GARDA, CLAUDIA SCHIEDECK SOARES DE SOUZA E IVANES ZAPPAZ

RECORRIDA: COLIGAÇÃO GARIBALDI NO CAMINHO CERTO (PMDB - PRB - PDT - PTB - DEM  
- PSD - PCDoB)

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral irregular. Imprensa escrita. Multa. Eleições 2016.

Matéria preliminar afastada. 1. Não participação do veículo de comunicação social na lide. Hipótese de responsabilidade solidária pela infração e não de litisconsórcio passivo necessário. Autorização, pelo art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97, do direito de regresso na via ordinária. Inépcia da inicial não caracterizada. 2. Legitimidade passiva dos candidatos a prefeito e a vice-prefeito, porquanto são beneficiados em conjunto com o candidato a vereador pela propaganda veiculada de forma irregular, nos termos do art. 40-B, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97.

Veiculação, pelos candidatos a prefeito, a vice-prefeito e a vereador, de propaganda eleitoral na imprensa escrita, sem informação a respeito do valor pago pelo espaço publicitário. Violação à exigência prevista no art. 43, § 1º, da Lei n. 9.504/97. Irregularidade reconhecida.

Redução do valor da multa. Aplicação de forma solidária pelo juiz de piso. Impossibilidade de individualização sob pena de ofensa ao princípio da "reformatio in pejus". Parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastada a matéria preliminar, dar parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da multa solidariamente aplicada para R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2016.

**Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy,**  
**Relator.**

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por SANDRO CISILOTTO GARDA, CLAUDIA SCHIEDECK SOARES DE SOUZA e IVANES ZAPPAZ contra sentença do Juízo da 98ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a representação ajuizada pela COLIGAÇÃO GARIBALDI NO CAMINHO CERTO (PMDB - PRB - PDT - PTB - DEM - PSD - PCDoB), impondo aos recorrentes, solidariamente, o pagamento de multa no valor de R\$ 1.500,00, devido à veiculação de propaganda em jornal com omissão da divulgação, de forma visível, do valor pago pela inserção, em desconformidade com o preceituado pelo art. 43, § 1º, da Lei n. 9.504/97 (fls. 30-31).

Em suas razões, sustentam, preliminarmente, a inépcia da petição inicial porque não incluído no polo passivo o veículo de imprensa, bem como a ilegitimidade

passiva de CLAUDIA e de IVANES, uma vez que exclusivamente SANDRO realizou a contratação e o pagamento dos anúncios. No mérito, argumentam que a propaganda questionada foi publicada em 16.9.2016 e que, logo após, na edição de 23.9.2016, foi divulgada nota com errata contendo o custo do espaço, superando irregularidade aventada (fls. 33-37).

A coligação recorrida apresentou contrarrazões, alegando que restou incontroversa a realização da propaganda eleitoral, na edição de 16.9.2016 do Jornal Novo Tempo, sem constar o valor da inserção. Advoga que a norma do art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97 não exige que os candidatos tenham sido responsáveis pela veiculação e que não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre os responsáveis pelo veículo de imprensa e os candidatos beneficiados. Ainda, sustenta que a publicação da errata não afasta a incidência da norma, devendo ser mantida a penalidade aplicada (fls. 41-44).

Nesta instância, os autos foram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou pelo não acolhimento das preliminares arguidas e pelo parcial provimento do recurso, apenas para fixar a multa no patamar mínimo legal (fls. 47-50).

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, examino a matéria preliminar debatida nos autos.

### **Preliminar de Litisconsórcio Passivo Necessário com o Veículo de Comunicação Social**

Não prospera a alegação de inépcia da inicial sob o argumento de que o veículo de imprensa escrita não participou da lide.

O art. 43, § 2º, da Lei das Eleições, ao utilizar o vocábulo “ou” em seu texto, autoriza a responsabilização de apenas um ou alguns dos responsáveis referidos, como faculdade legal conferida ao demandante, não sendo necessário que todos os indicados no dispositivo em comento integrem o feito de forma incondicional.

Consoante bem salientado pelo *Parquet* em seu parecer escrito, não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas de hipótese de responsabilidade solidária pela infração.

Dessa forma, a parte ausente não poderá ter a sua esfera jurídica afetada por efeito da decisão final nestes autos. Contudo, permite-se que os eventuais representados sancionados busquem o seu direito de regresso contra os demais corresponsáveis, na via ordinária.

Nesses termos, posiciona-se a jurisprudência do TSE:

Propaganda eleitoral irregular. Publicação de anúncio.

1. O art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97 estabelece a possibilidade de imposição de multa tanto aos responsáveis pelos veículos de divulgação como aos partidos, coligações e candidatos beneficiados, o que não implica a necessidade de formação de litisconsórcio passivo.

2. A multa prevista no citado § 2º do art. 43 pode ser aplicada aos candidatos beneficiados, não exigindo que eles tenham sido responsáveis pela veiculação da propaganda paga, na imprensa escrita, que extrapolou o limite legal.

Agravo regimental não provido.<sup>1</sup>

Assim, incabível o acolhimento da preliminar.

### **Preliminar de Ilegitimidade Passiva dos Recorrentes CLAUDIA e IVANES**

O recurso estampa, ainda, a alegação segundo o qual, uma vez que a nota fiscal e o cheque de pagamento evidenciam que o anúncio foi realizado exclusivamente por SANDRO, os candidatos CLAUDIA e IVANES carecem de legitimidade passiva, pois não podem ser responsabilizados por ato de terceiro.

A prefacial, porém, não merece guarida.

O veículo e a forma de divulgação das peças publicitárias, com elementos visuais, *slogans* e fotografias próprias da campanha oficial, bem como a contratação por concorrente a cargo eletivo da mesma agremiação partidária, autoriza inferir o prévio conhecimento de todos os representados.

A presente conclusão encontra escopo no art. 40-B, parágrafo único, parte final, da Lei n. 9.504/97, conforme o qual “A responsabilidade do candidato estará demonstrada [...], se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

Ademais, as propagandas claramente buscam promover a candidatura de todos os três recorrentes, expondo a foto, nome e número para a urna de cada um. Assim, todos os concorrentes, individualmente, delas extraíram proveito e ficam sujeitos às penalidades cominadas na lei pela propaganda irregular.

Destarte, todos aqueles que obtêm a promoção de suas candidaturas com a veiculação de propaganda eleitoral têm o dever de zelar pela sua correção e adequação aos ditames legais, não sendo viável a transferência desse encargo a outros. Nessa senda, o art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97 estatui a responsabilidade dos “candidatos beneficiados”, não reclamando que tenham efetivamente sido os contratantes ou patrocinadores do espaço de divulgação.

Esse também é o entendimento sufragado pela jurisprudência do TSE, como ilustra o seguinte precedente:

Representação. Propaganda política.

1. O agravante não impugnou o fundamento da decisão agravada de aplicação na espécie das Súmulas 282, 356 e 291 do STF e 13 e 211

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 27205. [...]. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 06 de novembro de 2012. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 32, p. 73, 18 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

do STJ. Incidem, portanto, as razões pelas quais foram editadas as Súmulas 182 do STJ e 283 do STF.

**2. A norma do art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97 não exige, para imposição da multa, que os candidatos beneficiados tenham sido responsáveis pela veiculação, na imprensa escrita, da propaganda irregular. Precedente: AgR-AI n. 272-05, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 18.2.2013.**

3. Para modificar a conclusão da Corte de origem de que o candidato possuía contrato de serviço com o veículo de divulgação e de que não há prova de que a contratação se deu nos moldes permitidos, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que não é possível de ser realizado em sede de recurso de natureza extraordinária, consoante o que já foi reiteradamente decidido com apoio nas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>2</sup> (Grifo do autor.)

Afastadas ambas as preliminares referidas, cumpre examinar o mérito.

### Mérito

Consoante restou incontroverso nos autos, os candidatos a prefeito, Claudia, a vice-prefeito, Ivanes e a vereador, Sandro, veicularam propaganda eleitoral na imprensa escrita, publicada na edição de 16.9.2016 do Jornal Novo Tempo, sem a informação a respeito do valor pago pelo espaço publicitário.

A referida exigência encontra-se positivada no art. 43, § 2º, da Lei n. 9.504/97:

Art. 43. São permitidas, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na internet do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide.

§ 1º Deverá constar do anúncio, de forma visível, o valor pago pela inserção.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior.

2 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2658. [...]. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 17 de outubro de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 223, p. 74, 22 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

O art. 30, § 1º, da Resolução TSE n. 23.457/15<sup>3</sup>, no mesmo trilhar, preconiza:

Art. 30. São permitidas, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na Internet do jornal impresso, de até dez anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de um oitavo de página de jornal padrão e de um quarto de página de revista ou tabloide (Lei n. 9.504/1997, art. 43, caput).

§ 1º Deverá constar no anúncio, de forma visível, o valor pago pela inserção (Lei n. 9.504/1997, art. 43, § 1º).

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, as coligações ou os candidatos beneficiados à multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior (Lei n. 9.504/1997, art. 43, § 2º).

Sobre o tema, anota Rodrigo López Zilio<sup>4</sup>:

A Lei n. 12.034/09 reenumerou o parágrafo único, que passou a ser § 2º (mantendo-se íntegra a redação originária) e acrescentou o § 1º, estabelecendo que “deverá constar do anúncio, de forma visível, o valor pago pela inserção”. Trata-se de regra de publicização e transparência, possibilitando a informação do custo da propaganda ao eleitor e também uma fiscalização mais adequada dos gastos eleitorais. O descumprimento dessa norma – que é de caráter objetivo – importa na fixação da sanção prevista no art. 43, § 2º, da LE. O TRE-RS decidiu pela fixação de multa em “veiculação de anúncio em jornal sem constar, de forma visível, o valor pago pela publicidade”, “sendo despicienda a existência de eventual equívoco na publicação” por se tratar de “requisito objetivo” (Recurso Eleitoral n. 4820 – Rel. Dr. Eduardo Werlang – j. 24.01.2013).

Portanto, é de ser mantida a sentença que entendeu pela veiculação de propaganda irregular, porquanto em desconformidade com os requisitos obrigatórios previstos na legislação eleitoral.

Em relação à alegação dos recorrentes de que a posterior publicação de nota de errata, na data de 23.9.2016, no mesmo periódico, informando e saneando a irregularidade, elidiria a penalização, eis que insubsistente a omissão, entendo equivocado o argumento.

Com efeito, conforme alhures referido, a exigência legal detém caráter

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 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. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 243, p. 57, 24 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

4 ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 381-382.

objetivo, estando a ilicitude consumada com a simples lacuna de informação considerada essencial no próprio anúncio a que se refere. Ademais, a divulgação de errata não logra alcançar o mesmo potencial de propagação que a propaganda original.

A reforçar o aqui consignado, transcrevo a bem lançada análise constante na sentença recorrida:

Não afasta a incidência da norma a publicação de errata na edição posterior do jornal: primeiro, porque a regra do § 1º do dispositivo mencionado é no sentido de que “deverá constar no anúncio o valor pago pela inserção”. Além disso, a publicação da errata, considerada a dimensão e a disposição do texto (cf. fl. 23) pode ser considerada mais um ato de propaganda, reportando-se à publicação anterior e reiterando a identificação da candidatura.

Eventuais condutas dos candidatos visando reparar a inconformidade ou minorar seus efeitos, a despeito de insuficientes para afastar a incidência de responsabilização, devem ser consideradas na fixação do quantum sancionatório.

Desse modo, levando em conta a inexistência de notícia sobre a reiteração da falha e a espontânea tentativa de regularização da omissão, na esteira do parecer ministerial, entendo suficiente a aplicação de multa no patamar mínimo previsto no art. 43, § 2º da Lei das Eleições, ou seja, no valor de R\$ 1.000,00.

Por derradeiro, de acordo com o entendimento sedimentado na jurisprudência, “existindo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena deve ser aplicada individualmente, e não de forma solidária”<sup>5</sup>. Nada obstante, mantenho a aplicação solidária do sancionamento pecuniário, pois desse modo fixado em primeiro grau, sem recurso da parte contrária ou do Ministério Público, motivo pelo qual não é possível agravar a situação dos recorrentes, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da multa solidariamente aplicada para R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

5 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 6881. Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. 1. Para modificar a conclusão da Corte de origem no sentido de que ficou configurada a propaganda eleitoral antecipada por meio da realização de reuniões públicas, em período anterior à formalização das candidaturas, com participação da população, seria necessário o reexame dos fatos e das provas, vedado nesta instância especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF). 2. Não cabe a redução de multa por propaganda eleitoral antecipada já imposta em seu grau mínimo e fundamentada nas circunstâncias averiguadas no caso concreto. 3. Conforme já decidiu o TSE, existindo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena de multa deve ser aplicada individualmente, e não de forma solidária (AgR-AI n. 7.826, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 24.6.2009). No mesmo sentido: ED-AgR-REspe n. 27.887, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007. Agravo regimental a que se nega provimento. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 19 de setembro de 2013. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 193, p. 146, 08 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

### **DECISÃO**

Por unanimidade, afastaram a matéria preliminar e deram parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da multa imposta.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro,  
Presidente da Sessão.  
Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy,  
Relator.

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE CTA N. 115-71.2016.6.21.0000  
PROCEDÊNCIA: CARLOS BARBOSA  
INTERESSADO: FERNANDO XAVIER DA SILVA

Consulta. Prefeito. Publicidade de festival gastronômico. Art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016.

Indagação acerca da possibilidade de realização de campanha publicitária de festival gastronômico tradicional no município.

Impossibilidade de pronunciamento sobre a matéria por fundamentos diversos:

1. Pelo entendimento firmado na Justiça Eleitoral no sentido de que não devem ser apreciadas as consultas após iniciado o período eleitoral em sentido lato, quando incidem as normas sobre as quais recai a dúvida ou o processo eleitoral, sob pena de comprometimento da paridade de armas entre os candidatos;
2. Por restar caracterizado pedido de autorização de publicidade institucional nos três meses antes do pleito, cuja competência para apreciação é do juiz eleitoral;
3. Pela inobservância do requisito objetivo estabelecido no inc. VIII do art. 30 do Código Eleitoral, caracterizado o caso concreto.

Não conhecimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, não conhecer da consulta. Vencidos a Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja - relatora - e o Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Lavrará o acórdão o Dr. Rafael da Cás Maffini.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 20 de julho de 2016.

**Dr. Rafael da Cás Maffini,**  
**Redator do acórdão.**

## RELATÓRIO

FERNANDO XAVIER DA SILVA, prefeito do Município de Carlos Barbosa, formula consulta a este Tribunal (fls. 02-04), "no intuito de ter a segurança jurídica, ou não, para efetuar a publicidade do Festival Gastronômico em comento junto às mídias de rádio e televisão, bem como mídia escrita, durante o mês de julho, no qual ocorre o evento".

Trata-se, conforme descrito no pedido, de dúvida acerca da possibilidade de realização de campanha publicitária de festival gastronômico tradicional em Carlos Barbosa, realizado durante o mês de julho e indicado como o principal evento do município, que seria reconhecido nacionalmente e receberia em média 20.000 visitantes por edição.

O consulente questiona se o evento se caracterizaria como "produto que tenha concorrência no mercado" e, não o sendo, se sua divulgação configuraria publicidade institucional.

A Coordenadoria de Gestão da Informação deste Tribunal juntou legislação e jurisprudência pertinentes (fls. 09-73).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo não conhecimento da consulta, pois não preenchido o aspecto objetivo (fls. 76-79v.).

É o breve relato.

## VOTOS

**Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja (relatora):**

Eminentes colegas:

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de se manifestar sobre situação semelhante à dos autos, em pedido vinculado em PET.

Portanto, tenho que é possível examinar o mérito do pedido contido nestes autos, com fundamento na economia processual e na consagração da ideia de diálogo do juiz com a parte para buscar a verdadeira realização de um processo mais efetivo.

Para ilustrar, transcrevo a ementa do julgado a que me refiro:

Pedido de autorização para promoção de divulgação de feira agropecuária (Expointer) no período que antecede o pleito. Interpretação da regra do art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97.

Evento que não se enquadra nas hipóteses excepcionais previstas na legislação, relacionadas à grave e urgente necessidade pública. Inexistência, contudo, no material publicitário, de qualquer conteúdo que revele promoção pessoal capaz de violar a norma do art. 37, § 1º, da Constituição Federal. Atividade já incorporada à cultura gaúcha, de grande importância econômica e política, desvinculada de qualquer governo. Necessidade de adequação das peças publicitárias ao teor de decisão do egrégio TSE, eliminando referência a entes públicos. Deferimento, com ressalva.<sup>1</sup>

Naquela ocasião, observou-se que:

[...] a EXPOINTER não se enquadra nas hipóteses excepcionais previstas no referido artigo [art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97], as quais tratam de grave e urgente necessidade pública. No entanto, deve ser ressaltado que, da análise das peças publicitárias juntadas aos autos, não há qualquer conteúdo que revele promoção pessoal que infrinja o art. 37, 1º da Constituição Federal.

É de conhecimento geral que a EXPOINTER é uma feira agropecuária tradicional do Estado do Rio Grande do Sul, tendo grande importância econômica, política e cultural. Sendo evento cíclico, não possui vinculação com este ou aquele governo, já estando incorporado à cultura

1 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Petição n. 544207. [...]. Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Porto Alegre, RS, 24 de agosto de 2010. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em Sessão, 24 ago. 2010.

gaúcha como um dos eventos de maior importância do Estado. Não se pode ignorar ser esta a maior feira do gênero no país e a segunda maior da América Latina (só perde em tamanho para a feira de Palermo, na Argentina).

Nesse sentido, entendo que a feira da EXPOINTER não afeta a igualdade de oportunidades entre candidatos ao pleito eleitoral, uma vez que não se vincula ao atual Governo do Estado. Conforme bem salientou o Sr. Procurador Regional Eleitoral: “tampouco se avista no material publicitário em questão eventual caráter de propaganda eleitoral, que possa vir a ser associada a determinado candidato ou partido e assim afetar o pleito, gerando situação de quebra de igualdade de oportunidades entre os concorrentes.”

Observo, entretanto, que o material apresenta o “Brasão Riograndense” e os dizeres “Governo do Estado do Rio Grande do Sul – Secretaria da Agricultura, Pecuária, Pesca e Agronegócio”. Neste ponto, o material deverá se adequar à decisão do TSE nos autos da Pet 2857, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, no sentido de que, ainda que autorizada a divulgação, não deve constar referência aos entes públicos, conforme disposto no art. 37, § 1º da Constituição Federal. Ante o exposto, autorizo a veiculação requerida, com a ressalva acima apontada, no sentido que seja retirado o símbolo do governo do material de divulgação.

Destaco.

#### **Dr. Rafael da Cás Maffini - (voto divergente)**

Rogando as mais respeitadas vênias, apresento divergência no tocante à preliminar de não conhecimento da presente Consulta.

É de ser considerada a jurisdição como função estatal dotada de múltiplas finalidades, dentre as quais merece destaque, na complexa sociedade pós-moderna da presente quadra histórica, a função de pacificação dos incontáveis conflitos de nosso cotidiano.

Justamente por tal razão, não é exagero que uma jurisdição célere e especializada, como a prestada pela Justiça Eleitoral, há de servir de exemplo de efetividade judicial.

Dentre os vários motivos de tal efetividade, estreme de dúvidas que o instituto jurídico da consulta há de merecer papel destacado, porquanto se presta à inibição de incontáveis conflitos que sequer chegarão a ocorrer, justamente pelo itinerário interpretativo trilhado pelos Tribunais Eleitorais.

Trata-se de instituto jurídico que poderia servir de exemplo para outras Justiças Especializadas e mesmo para a Justiça Comum, ainda que para tanto fosse necessária a superação de alguns paradigmas ou dogmas que formataram um Processo Civil mais vocacionado à solução de conflitos individuais.

Por tudo o quanto afirmado, coloco-me numa posição jurídica ideologicamente simpática ao emprego da consulta. Dito de outro modo, sempre que possível, haverá de ser prestigiada a utilização da consulta.

Contudo, e esta é a causa da discordância com o r. voto da ilustre relatora,

parece não ser possível o emprego da consulta no caso presente, seja porquanto se trata de evidente pretensão de deslinde de caso concreto, seja, em especial, porquanto já iniciado o período eleitoral.

Destaco que emprego o termo “período eleitoral” em um sentido lato, com início no 1º momento temporal em que a legislação cria comportamentos concretos para o pleito eleitoral, impondo obrigações e vedações exatamente por reconhecer a influência de tais situações sobre o pleito, do qual fazem parte:

(a) desincompatibilização, exigida nos seis meses anteriores ao pleito (art. 1º, § 1º, da LC 64/90); quatro meses (art. 1º, inc. IV, al. “a”) ou três meses (art. 1º, inc. II, al. “I”);

(b) condutas vedadas, com incidência, de regra, nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, incs. V e VI);

(c) convenções partidárias, pedidos de registro de candidatura e propaganda eleitoral, os quais integram o período eleitoral *stricto sensu*, iniciado com as convenções<sup>2</sup>.

Aliás, aqui é de ser destacada uma particularidade do processo de consulta, que se depreende do próprio art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral, pelo qual compete privativamente aos Tribunais Regionais “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político”. Trata-se do fato de que a transcendentalidade eficaz que a caracteriza, no sentido de projetar efeitos para além dos limites da consulta propriamente dita, na medida em que se presta à divulgação de interpretação de determinada Corte Eleitoral, impõe um óbvio limite na sua utilização, no sentido de que não poderá ser empregado sempre que a *quaestio juris* a ela intrínseca versar sobre determinado caso concreto, e, em especial, cuja solução há de ser levada a efeito pela jurisdição eleitoral não consultiva.

Não se diga que tal postura interpretativa mostrar-se-ia deveras formalista.

Isso porque, de um lado, é de ser lembrada verdadeira parêmia de Jhering, segundo o qual “a forma é inimiga jurada do arbítrio, irmã gêmea da liberdade”<sup>3</sup>.

De outro lado, acredita-se que a interpretação aqui proposta possui justificativa teleológica, própria da noção de interpretação sistemática do direito, no que

2 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 103683. Consulta. Proposta de Lei. Carreiras e cargos reestruturação. Conduta vedada. Inadequação da via eleita. Período eleitoral. Início. Não conhecimento. 1. A consulta é via inadequada para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições, pois a comprovação de sua ocorrência demandaria a verificação de circunstâncias do caso concreto. 2. Ademais, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral também em caso concreto. 3. Consulta não conhecida. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 16 de setembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 188, p. 43, 07 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

84 3 VON JHERING, Rudolph. **Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen stufen seiner entwicklung**. 5. ed., Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1880. p. 471.

hodiernamente se convencionou denominar de “formalismo valorativo”<sup>4</sup>.

Com efeito, a proibição de utilização da consulta para o deslinde de caso concreto, bem como – e especialmente – a proibição de sua utilização em período eleitoral, possui plena razoabilidade, sobretudo se considerada a necessidade de a Justiça Eleitoral pautar-se pela imperiosa exigência de preservação de um estado de paridade de armas entre candidatos, em prol da lisura de pleitos eleitorais.

Tal afirmação decorre do fato de que, considerado que somente podem ser formuladas consultas por partidos políticos ou autoridades públicas e considerando, ainda, a tendência jurisprudencial de se restringir o conceito de “autoridade pública”, a utilização de consulta para a solução de casos concretos, já no período eleitoral, significaria uma óbvia vantagem a agentes públicos que já ocupam mandatos eletivos, seja em proveito próprio (em caso de candidato reelegível), seja em proveito de interposta pessoa (candidatos que contam com seu apoio).

Veja-se que grande parte das consultas dizem respeito à possível caracterização de condutas vedadas, formulações nascidas de dúvidas sobre casos enfrentados pelos legitimados à formulação das consultas, como se pode verificar em alguns exemplos pinçados do Tribunal Superior Eleitoral: possibilidade de reestruturação de cargos no ano eleitoral (Cta. 1036-83<sup>5</sup>, Min. Luciana Lóssio), distribuição de boletins informativos por parlamentares (Cta. 103-76<sup>6</sup>, Min. Gilmar Mendes), possibilidade de redistribuição de servidores (Cta. 562-15<sup>7</sup>, Min. Gilmar Mendes), concessão de anistia e parcelamento tributário em ano eleitoral (Cta 132-63<sup>8</sup>, Min. Laurita Vaz).

4 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

5 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 2.

6 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 10376. Consulta. Deputado Federal. Possibilidade. Distribuição. Boletim informativo mensal. Atuação parlamentar. 1. A consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral. 2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que o parlamentar pode distribuir boletins informativos mensais tratando de sua atuação na casa legislativa, desde que não mencione possível candidatura, nem faça pedido de votos ou de apoio eleitoral, ou configure abuso do poder econômico ou conduta vedada aos agentes públicos. Precedentes. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 10 de dezembro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 36, p. 46, 23 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

7 \_\_\_\_\_. Consulta n. 56215. Consulta. Redistribuição de servidores. Art. 73, inciso V, da Lei n. 9.504/1997. Período eleitoral. Não conhecimento. Conforme a jurisprudência do TSE, não se conhece de consulta em período eleitoral, pois o pronunciamento deste Tribunal poderia resultar em manifestação acerca de caso concreto. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 03 de setembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 183, p. 490, 30 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

8 \_\_\_\_\_. Consulta n. 13263. Preliminar. Não conhecimento. Desatendidos os pressupostos do art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral. 1. A fim de evitar inconveniente usurpação da exegese legislativa aplicada ao caso concreto que é afeta à jurisdição eleitoral, a consulta não se mostra meio adequado para dirimir questões - genéricas ou específicas - acerca de matéria atinente às condutas vedadas aos agentes públicos. 2. Consulta não conhecida. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz, Brasília, DF, 05 de maio de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 103,

A *ratio* das consultas é buscar o esclarecimento acerca de contradições ou inconsistências objetivas da legislação eleitoral, viabilizando, assim, a evolução do sistema eleitoral em benefício de todos os participantes do procedimento eleitoral. Todavia, não é o que ocorre quando se alia uma interpretação restritiva da legitimidade do consulente a uma interpretação ampliativa dos requisitos objetivos para o conhecimento da consulta.

Dito de outro modo: ou se adota um conceito mais amplo de “autoridade pública”, talvez *contra legem* ou ao menos *praeter legem*, para viabilizar-se que nela sejam incluídos todos os candidatos a mandatos eletivos, o que não parece ser possível ou recomendável, ou se veda o emprego da consulta para o deslinde de casos concretos em período eleitorais.

Interpretação diversa, como já dito, implicaria comprometimento à noção de paridade de armas, por conceder indevidas vantagens a eventuais candidatos que portem condição de autoridade pública.

Justamente por tal razão é que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral alinha-se no sentido de não conhecimento de consulta, em casos como o presente, quando já iniciado o período de incidência das normas sobre as quais recaia a dúvida ou o processo eleitoral, ou até mesmo quando se refiram a casos concretos, conforme dão conta os seguintes precedentes:

Não preenchido o pressuposto da formulação em tese, conforme disposto no art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral. Hipótese com contornos de caso concreto. Consulta. Indagado se a promulgação de projeto de lei decorrente de veto governamental derrubado pelo Plenário Legislativo, tratando da reestruturação de carreiras de servidores públicos, após a data de 08 de abril de 2014, constituiria conduta vedada pela legislação eleitoral. Eleições 2014. Ademais, não se conhece a consulta que envolva questionamento sobre a conduta descrita no dispositivo do art. 73, inc. VIII, da Lei das Eleições, se já iniciado o período estabelecido na referida proibição legal. Não conhecimento.<sup>9</sup>

Consulta. Eleições Municipais. Indagação sobre a abrangência do disposto no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, em relação à possibilidade de patrocínio de evento público promovido por entidade privada. O prazo de incidência na lei, de eventual evento público, já teria iniciado, o que gera questionamento acerca de caso concreto. Inobservância dos requisitos objetivos estabelecidos no inciso VIII do artigo 30 do Código Eleitoral. Não conhecimento.<sup>10</sup>

p. 48, 04 jun. 2014. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

9 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Consulta n. 7645. [...]. Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Porto Alegre, RS, 20 de maio de 2014. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em Sessão, 20 maio 2014.

10 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Consulta n. 2250. [...]. Rel. Dr. Artur dos Santos e Almeida, Porto Alegre, RS, 19 de abril de 2012. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em Sessão, 19 abr. 2012.

Consulta. Proposta de Lei. Carreiras e cargos. Reestruturação. Conduta vedada. Inadequação da via eleita. Período eleitoral. Início. Não conhecimento. 1. A consulta é via inadequada para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições, pois a comprovação de sua ocorrência demandaria a verificação de circunstâncias do caso concreto. 2. Ademais, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral também em caso concreto. 3. Consulta não conhecida.<sup>11</sup>

Consulta. Redistribuição de servidores. Art. 73, inc. V, da Lei n. 9.504/1997. Período eleitoral. Não conhecimento. Conforme a jurisprudência do TSE, não se conhece de consulta em período eleitoral, pois o pronunciamento deste Tribunal poderia resultar em manifestação acerca de caso concreto.<sup>12</sup>

Consulta. Consulente. Partido Político. Procuração. Poderes específicos. Desnecessidade. Fidelidade Partidária. Período eleitoral. Início. Não conhecimento. 1. Iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral, em caso concreto. 2. Consulta não conhecida.<sup>13</sup>

Consulta. Distribuição folhinhas de natal. Parlamentar. Felicitações. Ano novo. Propaganda. Contornos de caso concreto. Não conhecimento. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de não conhecer de consultas que possibilitem a identificação dos ocupantes dos cargos a que se referem, sob pena de se consumir assistência jurídica ao consulente. Precedentes. 2. Consulta não conhecida.<sup>14</sup>

Consulta. Propaganda Eleitoral. Utilização de imagem e voz de candidato em favor de outro cuja coligação agrega partidos concorrentes. Não se conhece de consulta em período eleitoral. Precedentes. Matéria já apreciada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Consulta não conhecida.<sup>15</sup>

Por tais razões, voto pelo não conhecimento da consulta.

11 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 2.

12 BRASIL, 2014. *Op. Cit.* ver nota 7.

13 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 1694. [...]. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 26 de agosto de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 169, p. 258, 10 set. 2014. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

14 \_\_\_\_\_. Consulta n. 92706. [...]. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 107, p. 48, 10 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

15 \_\_\_\_\_. Consulta n. 171185. [...]. Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Brasília, DF, 07 de Agosto de 2012. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 161, p. 115, 22 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

### Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes:

Também peço vênia à ilustre relatora para acompanhar a divergência lançada pelo Dr. Rafael da Cás Maffini.

Em relação à impossibilidade de conhecimento da indagação devido à deflagração do “período eleitoral”, observo, conforme assentado na jurisprudência e na doutrina, que a expressão designa o lapso de tempo “que começa com a convenção de escolha dos candidatos e termina com a diplomação”<sup>16</sup>. Precedentes do TSE: Consultas ns. 1.374<sup>17</sup>, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.9.2006; 1.254<sup>18</sup>, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.8.2006; 1.021<sup>19</sup>, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.8.2004; 643<sup>20</sup>, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24.11.2000; 1623<sup>21</sup>, Resolução TSE n. 22877, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 06.8.2008.

Segundo a Resolução TSE n. 23.469/16<sup>22</sup>, que estabelece o Calendário Eleitoral de 2016, dia 20 de julho é a data a partir da qual é permitida a realização das convenções para deliberação de coligações e escolha de candidatos, e dia 19 de dezembro é o último dia para a diplomação dos eleitos, solenidade que será aprazada

16 CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 12. ed., Bauru: Edipro, 2006. p. 82.

17 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 1374. Consulta. Delegada Nacional de Partido. Propaganda eleitoral gratuita. Participação de candidato em apoio a outro candidato. Processo eleitoral iniciado. Caso concreto. Não-conhecimento. 1. Não se conhece de consulta após o início do processo eleitoral, sob pena de pronunciamento sobre caso concreto, máxime em se tratando de questionamento protocolado em 24.8.2006. 2. Precedentes: Consultas nos 1.254, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16.8.2006; 1.093, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.8.2004 e 643, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24.11.2000. Rel. Min. José Augusto Delgado, Brasília, DF, 05 de setembro de 2006. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 141, 18 set. 2006.

18 \_\_\_\_\_. Consulta n. 1254. Consulta. Conduta vedada. Revisão geral. Remuneração. Prazo. Eleições. Caso concreto. Não conhecida. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, Brasília, DF, 29 de junho de 2006. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 114, 16 ago. 2006.

19 \_\_\_\_\_. Consulta n. 1021. Consulta. Matéria eleitoral em tese. Parte legítima. Iniciado o período eleitoral. Impossibilidade. Apreciação. Não conhecida. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Brasília, DF, 22 de junho de 2004. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 161, 06 ago. 2004.

20 \_\_\_\_\_. Consulta n. 643. Consulta. Período eleitoral. Pronunciamento sobre caso concreto. Impossibilidade. Após o início do prazo para a realização das convenções partidárias, o conhecimento da consulta poderá resultar em pronunciamento sobre caso concreto. Consulta não conhecida. Rel. Min. Nelson Azevedo Jobim, Brasília, DF, 29 de junho de 2000. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 199, 24 nov. 2000.

21 \_\_\_\_\_. Consulta n. 1623. Consulta. Deputado Federal. Rejeição de prestação de contas. Elegibilidade. Processo eleitoral iniciado. Caso concreto. Não-conhecimento. Não se conhece de consulta após o início do processo eleitoral, que começou em 10.6.2008, início das convenções partidárias, sob pena de pronunciamento sobre caso concreto. (Precedentes: Consultas n.s 1.374, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.9.2006; 1.254, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.8.2006; 1.021, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.8.2004; 643, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24.11.2000). Rel. Min. Felix Fischer, Brasília, DF, 01 de julho de 2008. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 33, 06 ago. 2008.

22 \_\_\_\_\_. Resolução n. 23.469, de 25 de fevereiro de 2016. Altera a Resolução n. 23.450/2015, que dispõe sobre o Calendário Eleitoral (Eleições de 2016). Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 41, p. 46, 01 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

pelo juízo eleitoral, uma vez tratar-se de eleição municipal.

Esse raciocínio leva à conclusão de que, para o ano de 2016, o termo “período eleitoral” designa o período compreendido entre 20 de julho de 2016 e a diplomação dos eleitos.

Efetivamente, há jurisprudência sedimentada no sentido de que o “período eleitoral” deve ser considerado como marco temporal para o conhecimento de consultas aos tribunais eleitorais, em virtude da orientação de que o conhecimento de consulta após o início do período eleitoral configura pronunciamento sobre caso concreto.

No caso em tela, todavia, considerando que o questionamento foi apresentado tempestivamente e que, embora trazido a julgamento na véspera do marco, haveria possibilidade de conhecimento caso a questão versasse sobre hipótese abstrata de incidência de norma eleitoral, tenho que a iminência de deflagração do período eleitoral não constituiria óbice ao conhecimento da consulta.

Entretanto, a pergunta trazida na presente consulta, além de refletir-se em exame de caso concreto passível de judicialização, deve ser dirigida ao Juiz Eleitoral de 1º Grau, a quem compete decidir os pedidos de autorização de publicidade institucional, por ser o juiz natural das questões que envolvem as eleições municipais, conforme estabelece o art. 35 do Código Eleitoral e o art. 96, inc. I, da Lei n. 9.504/97.

Por tratar-se de evento específico do município consulente, não se apresentando como dúvida abstrata e em tese, e em virtude de ter identificado perfeitamente as circunstâncias de fato que inspiraram a dúvida, especificando inclusive as mídias publicitárias que pretendem utilizar, a indagação envolve exame de caso concreto.

Ao apresentar, no plano dos fatos, os atos que pretende praticar – divulgação da FestiQueijo – e indagar sobre sua repercussão, no plano jurídico – caracterização, ou não, de publicidade institucional – a consulta apresenta-se como forma de antecipação de julgamento de ação judicial concreto, a saber, o entendimento da Justiça Eleitoral sobre a caracterização, ou não, de conduta vedada a agentes públicos na hipótese posta à apreciação.

Em verdade, o questionamento refere-se à incidência do art. 73, inc. VI, al. “b”, da Lei n. 9.504/97, dispositivo que veda, ao Poder Público, a realização de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, exceto em hipóteses excepcionais, desde que reconhecidas pela Justiça Eleitoral.

Considero que eventual manifestação desta Corte sobre a configuração de conduta vedada representaria usurpação da competência do Juiz Eleitoral de 1º Grau, dado que, por força da proibição legal, a realização de propaganda institucional dos programas e campanhas dos órgãos municipais somente poderá ser realizada após autorização do juiz eleitoral da respectiva zona eleitoral.

Assim, o procedimento adequado é a formulação de pedido prévio perante a Justiça Eleitoral de primeira instância.

No precedente colacionado pela nobre relatora, houve manifestação deste Tribunal porque o caso relacionava-se às eleições gerais de 2010 e o requerimento foi apresentado em sede de pedido de autorização de publicidade institucional, cuja competência para apreciação é dos Tribunais Eleitorais por envolver publicidade de governo de Estado.

Diante do exposto, VOTO pelo não conhecimento da consulta, recomendando ao consulente a formulação de pedido de autorização de publicidade institucional perante o juiz eleitoral da respectiva zona eleitoral, nos termos da fundamentação.

(Após votar a relatora pelo conhecimento da consulta, votaram os Drs. Rafael Maffini e Silvio Moraes pelo não conhecimento, pedindo vista o Des. Carlos Marchionatti. Aguardam o voto-vista os demais julgadores. Julgamento suspenso.)

**Des. Carlos Cini Marchionatti - (voto-vista)**

Ponderei sobre todos os fundamentos dos três votos antecedentes ao meu pedido de vista, que concluíram: a) pelo conhecimento da consulta e respectiva resposta de que é permitida propaganda institucional na festa em referência organizada pelo município, representado pelo Prefeito consulente; b) pelo não conhecimento, porque a consulta caracteriza caso concreto; c) pelo não conhecimento igualmente, ressalvada formulação ao juiz eleitoral.

O meu voto objetiva-se no que é o principal a meu juízo, respeitando por demais todas as opiniões expressas nos criteriosos votos.

Compete ao Tribunal conhecer, ou não, da consulta eleitoral, decorre da lei eleitoral, que não atribui ao Juiz Eleitoral e atribui aos Tribunais Eleitorais a peculiar função consultiva.

Nada obsta que as autoridades competentes orientem ou decidam reclamação.

Mas não conheço da consulta, porque tipifica caso concreto, e a lei eleitoral regula que compete ao Tribunal responder sobre matéria eleitoral à consulta em tese que lhe for feita, por autoridade ou partido político.

Assim, não pode haver consulta para o caso concreto, sob pena de o Tribunal atuar como órgão de assistência jurídica, que, a meu juízo, caracteriza na resposta sobre a possibilidade da propaganda institucional em tradicional festa patrocinada por município.

A resposta à consulta não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante, de modo que não pode servir para caso concreto.

Por fim, julgo também que, às vésperas da eleição municipal, a prudência aconselha não responder, melhor dizendo, não conhecer.

**Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez:**

Acompanho a divergência, Senhora Presidente.

**Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz:**

Acompanho a eminente relatora. Com a devida vênua do Juiz Rafael, reputo não iniciado o período eleitoral, na linha do voto do Juiz Sílvio, mas considero que a competência para solver a consulta é deste Tribunal. Não se trata de propaganda de campanha, que demandaria autorização do juiz eleitoral da respectiva zona, tanto que a juíza se deu por incompetente (fl. 05 e verso).

Quanto à admissibilidade, é certo que o texto legal (art. 30, inc. VIII, do CE) admite apenas a consulta em tese, mas como o texto não se confunde com a norma, que é sempre construída no caso concreto, me atreveria a fazer uma construção diferente.

Eu faria uma distinção entre o concreto que se repete e alcança, dessarte, um grau elevado de generalidade e abstração, interessando, portanto, para Justiça Eleitoral esclarecer a dúvida para prevenir conflitos e garantir a isonomia do pleito, e o concreto que é particular, ou seja, que reflete uma situação tão específica, pontual e *sui generis*, que não deve se repetir. Este não interessa à Justiça Eleitoral responder, sob pena, inclusive, de constituir prejulgamento.

Por isso, sou favorável a essa abertura hermenêutica nos pressupostos materiais da consulta para que seja respondida também nas hipóteses concretas com “elevado nível de generalidade e abstração”.

É certo que a consulta deve ser respondida também com o devido grau de abstração, é dizer: apenas no que seja suficiente e necessário para esclarecer a generalidade de casos semelhantes, sem adentrar nas particularidades.

**DECISÃO**

Por maioria, não conheceram da consulta, vencidos a Dra. Gisele – relatora – e o Des. Federal Paulo Afonso. Lavrará o acórdão o Dr. Rafael Maffini.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro  
Presidente da Sessão  
Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja  
Relatora  
Dr. Rafael da Cás Maffini  
Redator do acórdão

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Rafael da Cás Maffini e Dr. Sílvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO CLASSE MS n. 0600003-53.2016.6.21.0000

PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE

IMPETRANTE: LUCIANA MARA DE OLIVEIRA VALE

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL – TRE/RS

Mandado de segurança. Concurso público. Reserva de vagas aos candidatos que se autodeclararam negros. Eliminação. Certame de 2015.

Indeferimento da classificação como cotista, ao argumento de que a candidata não possui o fenótipo da cor parda condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas. Eliminação do concurso por suposta prática de declaração falsa quanto à cor da pele. Ausência no edital de norma expressa sobre o não enquadramento dos candidatos autodeclarados negros e pardos na reserva de vagas de cota racial. Previsão apenas para os casos de constatação de falsidade na declaração, com a eliminação do certame.

No caso concreto, foi aplicada para a hipótese a penalidade reservada para o caso de comprovada falsidade. A divergência entre a autoconsciência da candidata e a avaliação da banca examinadora não pode levar à conclusão de que houve má-fé. Posicionamento excessivamente rígido, a restringir direito fundamental de acesso a cargo público.

Caracterizada a ilegalidade do ato de exclusão, em virtude da precariedade da fundamentação exposta pela banca examinadora, sem a identificação dos motivos ensejadores da restrição à permanência da participação no concurso.

Evidenciada a condição de parda da candidata pelo conjunto probatório dos autos a amparar seu direito de inclusão nas cotas para negros, previstas no certame. Provas que representam sua consciência pessoal como sendo de cor parda e que afastam a configuração de má-fé na autodeclaração apresentada no concurso.

Reconhecido o direito líquido e certo da impetrante em permanecer no concurso nas vagas de ampla concorrência, nas reservadas para candidatos com deficiência e nas destinadas aos candidatos negros.

Concessão da segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, conceder a segurança, a fim de que a impetrante seja reincluída no certame, passando a figurar na listagem dos aprovados definitivos do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015 pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, nas vagas de ampla concorrência, nas vagas reservadas para candidatos com deficiência e nas reservadas aos candidatos negros. Vencidos em parte o Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes – relator – e o Dr. Rafael da Cás Maffini. Lavrará o acórdão a Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 28 de julho de 2016.

**Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja,  
Redatora do acórdão.**

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de tutela antecipada, impetrado por LUCIANA MARA DE OLIVEIRA VALE em face de ato praticado pela Presidência deste TRE, consistente na aprovação e divulgação do resultado final do concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de analista judiciário e de técnico judiciário do TRE-RS, conforme Edital n. 1 – TRE/RS<sup>1</sup>, de 9.10.2015, do qual a impetrante participou, inscrita para concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros, declarando ter a cor parda, e aos portadores de deficiência física.

Sustenta que sua inscrição como deficiente física foi deferida após perícia médica, mas que restou eliminada do concurso devido à conclusão do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CEBRASPE), organizador contratado para a realização do certame, no sentido de que não preenche a condição de pessoa parda. Afirma que interpôs recurso administrativo contra a decisão e que o organizador divulgou, inicialmente, o provimento do apelo. Posteriormente, e sem justificar o motivo, o CEBRASPE alterou a decisão, fazendo constar como resultado a conclusão de que a candidata não apresenta o fenótipo da cor parda. Aponta que o edital de abertura e a Resolução n. 203/15<sup>2</sup> do CNJ - Conselho Nacional de Justiça estabelecem a eliminação do candidato apenas em caso de comprovação de falsidade da autodeclaração de cor, circunstância não observada no seu caso, em que não houve sequer tal alegação. Refere ser legítimo o entendimento de que é de cor parda, uma vez que seus avós são pardos, conforme documentos que acosta aos autos, e que se identifica com essa cor. Informa que no certame obteve, com seus acertos, a nota final 7,43, pontuação que a classificaria em 114<sup>a</sup> lugar na lista geral de aprovados (ampla concorrência), em 4<sup>a</sup> colocação dentre as vagas para deficientes e como 5<sup>a</sup> colocada nas vagas reservadas a negros e pardos. Requereu a concessão de tutela antecipada para que o concurso fosse suspenso até a regularização de sua situação e, no mérito, a invalidação da decisão que acarretou sua eliminação. Alternativamente, postulou a permanência de sua inscrição nas listas de ampla concorrência e nas vagas reservadas aos deficientes físicos. Com a inicial, juntou documentos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo então relator, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, por ausência de demonstração da aparência do direito e do

---

1 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de analista judiciário e de técnico judiciário. Edital n. 1, de 09 de outubro de 2015. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15/arquivos/TRE\\_RS\\_2015\\_ED\\_1\\_ABERTURA.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15/arquivos/TRE_RS_2015_ED_1_ABERTURA.PDF)>. Acesso em: 16 mar. 2017.

2 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 203, de 23 de junho de 2015. Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 23 de junho de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do CNJ**, Brasília, DF, n. 110, p. 3, 24 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/dje/djeletronico>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

perigo da demora ou risco de dano irreparável.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentação. Sustenta que delegou ao CEBRASPE a execução do concurso, tendo a entidade, após verificação de fotografia e exame de questionário, concluído que a candidata não preenche a condição de pessoa parda, circunstância que atrairia a regra editalícia segundo a qual há eliminação do certame, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, quando verificada a falsidade da autodeclaração no ato de inscrição.

Dentre os documentos acostados pela autoridade coatora consta o ofício encaminhado pelo CEBRASPE, no qual a entidade informa:

[...] após a avaliação da banca especialmente designada para constatar a condição de candidato negro, verificou-se que as características fenotípicas da candidata não se enquadram nos preceitos legais dispostos na Lei n. 12.990/14 e na Resolução n. 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a banca, de forma unânime, indeferiu a inscrição da candidata na condição de pessoa negra, motivo pelo qual foi eliminada do certame, em conformidade com os subitens 6.4, alínea “c”, e 6.5, ambos do Edital n. 10 – TRE/RS, de 16 de fevereiro de 2016. [...] Inconformada, interpôs recurso contra o resultado provisório e, em nova avaliação, a candidata, novamente de forma unânime, não foi considerada pessoa negra (preta ou parda). **No entanto, ao transcrever o parecer da banca para o acesso da candidata via sistema, ocorreu um erro material e, na resposta que a candidata visualizou, faltou a palavra “não”.** [...] Assim, tão logo a candidata entrou em contato solicitando esclarecimentos quanto à sua eliminação, verificou-se que teria ocorrido tal equívoco, e a resposta disponibilizada via sistema para a candidata foi corrigida. (Grifo da autora.)

Além disso, juntou simulação de resultado, demonstrando que, tendo a candidata obtido como pontuação final a nota 7,43, e caso não fosse eliminada, estaria classificada em 116<sup>a</sup> lugar na lista de ampla concorrência, em 6<sup>a</sup> na condição de cotista e em 4<sup>a</sup> nas vagas para deficientes físicos.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral ofertou parecer no sentido de que:

[...] o item 6.3.3 do Edital de Abertura deve ter primazia em relação à consequência de eliminação total prevista no item 6.7 do Edital, porque (a) demonstrada a consciência da identidade da impetrante como pessoa de cor parda; (b) ausente prova contundente acerca do cometimento de falsidade na autodeclaração; (c) mas, sobretudo, porque privilegia as políticas de inclusão, especialmente, no caso concreto, as políticas de proteção à pessoa com deficiência, nos moldes da Constituição Federal e da Lei n. 13.164/2015 conforme ofício encaminhado pelo Cebbraspe.

Concluiu pela concessão da segurança,

[...] a fim de que a impetrante seja reincluída no certame, passando

a figurar na listagem dos aprovados definitivos do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, no mínimo, nas vagas de ampla concorrência e nas vagas reservadas para candidatos com deficiência.

O processo foi redistribuído a minha relatoria em razão do término do biênio do relator.

É o relatório.

### VOTO

O presente mandado de segurança discute a legalidade da eliminação da impetrante do concurso público realizado por este Tribunal no ano de 2015, por suposta prática de declaração falsa quanto à cor de sua pele.

Inicialmente, transcrevo, com grifos, os itens que entendo relevantes do Edital n. 1<sup>3</sup>, de abertura do concurso, bem como do Edital n. 10<sup>4</sup>, que divulgou o resultado final da prova escrita e a convocação para verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos que se autodeclararam negros:

#### **Edital n. 1 – TRE/RS, de 9.10.2015**

[...]

6 DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS NEGROS

[...]

6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos negros, preenchendo a autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

[...]

6.2.3 Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa.

**6.2.4 Comprovando-se a falsidade da declaração, o candidato será eliminado do concurso e, se tiver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.**

[...]

6.7 Os candidatos que se autodeclararem negros, se não eliminados na segunda etapa, **serão convocados para verificação da veraci-**

3 RIO GRANDE DO SUL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 1.

4 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de analista judiciário e de técnico judiciário. Edital n. 10, de 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15/arquivos/ED\\_10\\_TRE\\_RS\\_2015\\_\\_RES\\_FINAL\\_PROVAS\\_ESCRITAS\\_CONV\\_PER\\_M\\_\\_D\\_COTAS\\_E\\_DESEMPATE.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15/arquivos/ED_10_TRE_RS_2015__RES_FINAL_PROVAS_ESCRITAS_CONV_PER_M__D_COTAS_E_DESEMPATE.PDF)>. Acesso em: 16 mar. 2017.

**dade** de sua declaração, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Resolução CNJ n. 203, de 2015. (Grifos da autora.)

## **Edital n. 10 – TRE/RS, de 16.02.2016**

**6 DO PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS**

6.1 Os candidatos que se autodeclararam negros (pretos ou pardos) serão submetidos a um procedimento de verificação de condição declarada para concorrer às vagas reservadas a que se refere o item 6 do Edital n. 1 – TRE/RS, de 9 de outubro de 2015.

6.2 **Para a verificação, o candidato que se autodeclarou negro** deverá acessar o endereço eletrônico [http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15), das 9 horas do dia 17 de fevereiro de 2016 às 23 horas e 59 minutos do dia 18 de fevereiro de 2016 (horário oficial de Brasília/DF), e:

- a) responder ao questionário disponibilizado;**
- b) preencher a declaração de que deseja continuar concorrendo como candidato negro;**
- c) imprimir e assinar o questionário disponibilizado e a declaração mencionados nas alíneas “a” e “b” deste subitem;**
- d) enviar, por meio de link específico, o questionário completamente respondido e a declaração completamente preenchida de que tratam as alíneas “a” e “b” deste subitem, devidamente assinados;**
- e) enviar, por meio de link específico, fotografia individual colorida, com fundo branco e placa com a data em que a fotografia foi tirada, de seu tronco, cabeça e braços, sendo que a cabeça e os braços deverão estar descobertos.**

**6.2.1 A fotografia a que se refere à alínea “e” do subitem 6.2 deste edital deverá ser datada de, no máximo, 30 dias anteriores à data de publicação deste edital.**

[...]

6.3 A avaliação da banca especialmente designada para constatar a condição de candidato negro considerará os seguintes aspectos:

- a) questionário completamente respondido, assinado e enviado pelo candidato;**
- b) declaração completamente preenchida, assinada e enviada pelo candidato;**
- c) fenótipo apresentado pelo candidato a partir da análise da fotografia enviada;**
- d) informações existentes, fornecidas ou não pelo próprio candidato, que auxiliem a análise acerca da condição do candidato como pessoa negra (preta ou parda).**

**6.4 O candidato não concorrerá na condição de pessoa negra (preta ou parda) quando:**

- a) não cumprir os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital;**
- b) desistir de concorrer na condição de pessoa negra abstendo-se de cumprir os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital;**
- c) for constatado, por unanimidade entre os integrantes da banca, que o candidato não atende aos quesitos cor ou raça utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**

(IBGE), que definem a raça negra.

**6.5 O candidato que se enquadrar na situação da alínea “c” do subitem 6.4 será eliminado do concurso, conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014, e na Resolução CNJ n. 203/2015.**

**6.6 O candidato que não cumprir com os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital ou que desistir de concorrer na condição de pessoa negra, caso possua nota para tanto, passará a figurar apenas na listagem de ampla concorrência.**

6.6.1 Será eliminado do concurso o candidato de que trata o subitem 6.6 deste edital que não possua nota para figurar na listagem de ampla concorrência.

6.7 Na hipótese de a banca constatar falsidade na declaração feita pelo candidato, poderá ser enviada a documentação à Polícia Federal para apuração da existência ou não de crime, nos termos da legislação penal vigente.

6.8 O não enquadramento do candidato na condição de pessoa negra não se configura em ato discriminatório de qualquer natureza, representando, tão somente, que o candidato não se enquadrava nos quesitos cor ou raça utilizados pelo (IBGE), que definem a raça negra.

6.9 A banca a que se refere o subitem 6.3 será composta por membros do Cebraspe.

6.10 A avaliação da banca específica quanto ao enquadramento, ou não, do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso.

6.11 A decisão da banca específica quanto à permanência do candidato no concurso concorrendo às vagas reservadas, a ser divulgada na forma do subitem 8.3 deste edital, não garante que o candidato permaneça no concurso posteriormente, caso constatada a falsidade em sua declaração. (Grifos da autora.)

Conforme item “6.5” do Edital n. 10, se o CEBRASPE considerasse que o candidato não se enquadra na condição de pessoa negra (preta ou parda), seria ele eliminado do concurso.

A regra editalícia é respaldada pelas disposições da Lei n. 12.990/14, norma que reserva aos negros 20% das vagas dos concursos públicos realizados pelo Poder Executivo federal, e da Resolução CNJ n. 203/15, que dispõe sobre a reserva, aos negros, de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos do Poder Judiciário. As disposições referidas assim estabelecem quanto à hipótese de eliminação de candidatos autodeclarados pretos ou pardos:

**Lei n. 12.990/14:**

**Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.**

**Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o**

contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (Grifo da autora.)

### Resolução CNJ n. 203/15

**Art. 5º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos, no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).**

§ 1º A autodeclaração terá validade somente para o concurso público aberto, não podendo ser estendida a outros certames.

§ 2º Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa.

**§ 3º Comprovando-se falsa a declaração, o candidato será eliminado do concurso** e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (Grifos da autora.)

No caso específico dos autos, a impetrante Luciana Mara de Oliveira Vale atendeu à convocação para comprovar a veracidade da autodeclaração de ser de cor parda, mediante envio de fotografia, cuja cópia consta à fl. 1, Id. 8204 (melhor resolução à fl. 4, Id. 8251), e resposta ao questionário sobre o perfil do candidato para verificação da condição de negro (preto ou pardo) da fl. 3, Id. 8204. Além disso, enviou cópia das carteiras de trabalho de seus dois avôs, nas quais consta o registro de serem de cor parda (fls. 2-4, Id. 8206).

No entanto, sua inscrição como cotista foi indeferida.

No recurso administrativo dirigido à banca composta por membros do CEBRASPE (fl. 1, Id. 8205), a impetrante assim fundamentou seu inconformismo quanto ao indeferimento da inscrição:

Tendo me declarado de cor parda, a banca examinadora entendeu por não acatar minha declaração, o que não posso admitir, haja vista que, segundo o IBGE, a palavra “parda” é comumente usada para referir-se aos brasileiros com variadas ascendências étnicas, atribuindo o termo às pessoas com uma mistura de cores de pele. É uma pessoa gerada a partir de alguma miscigenação. Diante destas considerações, trato-me de pessoa que enquadra-se exatamente na referida definição, eis que, nos documentos de meu avô e bisavô maternos (que desde já declaro que estão em meu poder e os coloco à disposição dessa banca), consta expressamente que a cor dos mesmos era “parda”. Se meus ascendentes eram pardos, logo eu também sou parda. Por isto apresento meu inconformismo diante do entendimento desta Colenda Banca e requeiro que, reconsiderando o entendimento atacado, admita-me como portadora de cor “parda”.

Após o julgamento, o CEBRASPE divulgou, inicialmente, que das três bancas designadas para a verificação da veracidade da autodeclaração, a “Banca 3” teria apresentado a seguinte decisão: “a candidata possui o fenótipo condizente com o item 6 do edital de abertura. Revogo a decisão da banca” (fl. 3, Id. 8205).

Apesar desse entendimento, a inscrição da impetrante como cotista não constou como deferida no edital de divulgação do resultado dos recursos e, dois dias após ter sido enviado um e-mail questionando essa situação (fls. 1-7, Id. 8208), o CEBRASPE alterou o julgamento, passando a informar o seguinte resultado para a “Banca 3”: “A candidata não possui fenótipo condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas. Portanto, reitero a decisão da banca” (fl. 3, Id. 8254).

Em virtude da alteração da informação sem que esclarecimentos fossem prestados, a candidata impetrou o presente mandado de segurança, no qual alega: “O ato ora impugnado é a mudança desmotivada do posicionamento adotado pela banca n. 3 do concurso, ocorrida no dia 30 de março de 2016, que por via de consequência não a incluiu na lista final elaborada pelo TRE/RS”. Além disso, sustenta que “ainda que não se considere a impetrante parda, esta não poderia ser eliminada do concurso, pois não foi comprovada a falsidade da sua declaração”.

Nas informações juntadas aos autos, o CEBRASPE reconhece que alterou o resultado em razão de um erro material ocorrido ao transcrever o parecer da banca, e que efetivamente corrigiu o equívoco dois dias depois, modificando a resposta disponibilizada via sistema para a candidata. Para corroborar a alegação, juntou aos autos os textos originais da avaliação da banca sobre o fenótipo da candidata, nas quais consta a conclusão unânime pelo indeferimento (fls. 22-25, Id. 8266).

Em relação à alteração do resultado, acompanho o entendimento do douto procurador regional eleitoral no sentido de que houve erro apenas quanto à informação divulgada, fato corrigido em dois dias e que, por si só, não acarreta a sua inclusão como cotista, uma vez que os documentos juntados, em especial os manuscritos da banca, atestam o erro material, demonstram que efetivamente houve o posicionamento pelo indeferimento da classificação como cotista em sede recursal.

Tem-se, assim, que o organizador contratado para a execução do certame concluiu que a candidata não apresenta o fenótipo da cor parda.

Embora o conjunto probatório demonstre que o edital de abertura não descreveu, de forma objetiva, quais seriam os critérios considerados pela instituição na análise das características fenotípicas dos candidatos, circunstância que deixou a avaliação excessivamente aberta para a conclusão pelo deferimento ou não da inscrição nas vagas reservadas aos negros, considero que esta ação mandamental não é o meio processual apto a infirmar a conclusão do organizador do certame.

Essa observação mostra-se importante porque, apesar de a Resolução n. 203/15 do CNJ não trazer o conceito objetivo de pessoa parda, e haver idêntica lacuna na Lei n. 12.990/14, dado que ambas as normatizações apenas preveem a reserva de 20% das vagas àqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da

inscrição “conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)”, muitos editais de concursos públicos definem em seu bojo o critério de classificação, inclusive com expressa menção ao fenótipo negro ou pardo, preenchendo o conteúdo aberto da lei.

Cito, como exemplo, o recente edital de divulgação de concurso para provimento de cargos de procurador do Município de Porto Alegre, no qual foram previstos, de forma clara e objetiva, os critérios de avaliação sobre as cotas reservadas aos negros: “A avaliação realizada pela Comissão considerará a fenotipia marcada pelos traços negróides, relativamente à cor da pele (preta ou parda) e aos aspectos predominantes como lábios, orelhas, nariz e cabelos (crespo ou carapinha)”<sup>5</sup>. Na hipótese dos autos, o edital de abertura estabeleceu como requisito apenas a autodeclaração, com base nos quesitos do IBGE (item 6.2), prevendo que os candidatos ficariam sujeitos à verificação da veracidade de tal afirmação (item 6.7). No entanto, o edital de convocação divulgou os critérios que seriam considerados quando dessa aferição, arrolando, dentre eles, o fenótipo (item 6.3 do Edital n. 10).

Conforme documentos apresentados pelo CEBRASPE, as bancas apenas mencionaram que a candidata não possui o fenótipo pardo, sem indicar os fatos e fundamentos que motivaram a conclusão dos examinadores. Outrossim, a candidata, na petição inicial, limita-se a afirmar que “preenche todos os traços de uma pessoa parda”, também sem indicar quais as características do fenótipo pardo entende possuir, pois tão somente invoca a cor da pele de seus dois avôs, o materno e o paterno.

Não desconheço a inegável controvérsia relativa à identificação da cor parda por parte de órgãos e instituições públicas, realizada, muitas vezes, com base em critérios subjetivos e desprovidos de embasamento científico. Essa questão foi ventilada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF n. 186<sup>6</sup>, que

- 
- 5 PORTO ALEGRE. Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Edital n. 95/2016. Concurso Público para provimento do Cargo de Procurador Municipal. Disponível em: <[http://publicacoes.fundatec.com.br/portal/concursos/editais/edital\\_1165933440ad1b.pdf](http://publicacoes.fundatec.com.br/portal/concursos/editais/edital_1165933440ad1b.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.
- 6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, *caput*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, *caput*, 205, 206, *caput*, I, 207, *caput*, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucio-

considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB). O acórdão emblemático do STF, no entanto, entendeu que tanto a autoidentificação quanto a heteroidentificação (realizada por terceiros), ou ambos os sistemas de seleção combinados, são plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional, desde que observem critérios previamente estabelecidos e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos.

Essa complexidade de identificação fenotípica de candidatos pardos, termo utilizado pelo IBGE para referir-se aos brasileiros com variadas ascendências étnicas e, por conseguinte, variadas cores de pele, levanta questionamentos importantes relativos às nuances de cor e aos traços fisionômicos de pessoas.

Com base nessa subjetividade, em janeiro deste ano de 2016, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a ação declaratória de constitucionalidade ADC n. 41<sup>7</sup>, a fim de “reprimir toda e qualquer postura

---

nais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, Tribunal Pleno, 26 de abril de 2012. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STF**, Brasília, DF, n. 205, p. 33, 20 out. 2014. Disponível em:

<[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20141017\\_205.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20141017_205.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

- 7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41. Despacho: 1. Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo por objeto a Lei n. 12.990/2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. 2. A matéria submetida à apreciação desta Corte é de inequívoca relevância, bem como possui especial significado para a segurança jurídica. A ação direta envolve a análise da compatibilidade da política de ação afirmativa para negros em concursos públicos com a Constituição Federal, à luz dos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Além disso, existe controvérsia judicial relevante sobre a validade da aplicação da Lei n. 12.990/2014, evidenciada tanto por decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade incidental da lei, quanto pela possibilidade de proliferação de questionamentos semelhantes em todos os concursos públicos federais no país. 3. Em face da presença dos requisitos legais, aplico o rito abreviado do art. 12 da Lei n. 9.868/1999, de modo a permitir a célere e definitiva resolução da questão. Assim, determino as seguintes providências: (i) solicitem-se informações à Presidência da República e à Presidência do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (ii) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; e (iii) sucessiva-

divergente” em relação ao dispositivo da Lei de Cotas (Lei n. 12.990/14) que estabeleceu apenas o procedimento de autodeclaração para aqueles que queiram concorrer às vagas destinadas a negros nos concursos para cargos efetivos e empregos públicos.

Na ação – assinada pelo então presidente da OAB, Marcos Vinicius Coelho, processo distribuído à relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, argumenta-se que para concorrer às vagas destinadas a negros, a Lei de Cotas estabeleceu o procedimento da autodeclaração, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e que, a fim de assegurar a idoneidade dos resultados, a referida lei prevê, em seu art. 2º, parágrafo único, que a autodeclaração falsa acarretará a instauração de expediente administrativo para a apuração dos fatos, prevendo como penalidade a eliminação do concurso ou a anulação da admissão ao serviço ou emprego público, se o candidato já estiver empossado no cargo.

O certo é que o STF, apesar da menção realizada no acórdão da ADPF 186<sup>s</sup> quanto à dificuldade de identificação de negros, mestiços e brancos na sociedade brasileira, em face do altíssimo grau de miscigenação, ainda não enfrentou diretamente a alegação de inconstitucionalidade na adoção de critério misto ou complexo para aferição da condição de candidato negro (autodeclaração e verificação por terceiros), prevalecendo na jurisprudência a tese de que não fique a carga apenas do concorrente a definição da sua adequação às cotas reservadas aos negros e pardos. Nesse sentido, o seguinte precedente do TRF-4:

Administrativo. Concurso Público. Cotas raciais. Critério de autodeclaração. Comissão de verificação. Critério de heteroidentificação. Irregularidade na avaliação. Fundamentação precária. Manutenção da sentença. **1. Não há ilegalidade na adoção de critério misto ou complexo para aferição da condição de “candidato afro-brasileiro negro”, já que o método encontrado pela Universidade para distinção dos cotistas não delega ao aluno a prerrogativa inquebrantável de, juiz de si mesmo, decidir, com foros de definitividade e sem qualquer juízo posterior, sobre o seu próprio enquadramento na reserva de cotas** (AI n. 5013014-94.2012.404.0000, 4ª Turma, julgado em 05.12.2012; AC n. 0002572-96.2009.404.7102, 3ª Turma, D.E. 22.09.2011; AG n. 5010581-15.2015.404.0000, 3ª Turma, julgado em 25.03.2015). 2. Em contrapartida, nada impede que se questione a avaliação procedida pela comissão avaliadora, quando equivocada ou ausente fundamentação razoável. Daí a exigência de fundamentação no parecer da comissão, com lastro em elementos de prova consistentes. Conforme já atentado pela Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, a necessidade de a entidade realizar algum tipo de controle para coibir os abusos e usos indevidos do sistema de cotas

---

mente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, também no prazo de cinco dias. Intimem-se. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2016. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Brasília, DF, 29 de março de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STF**, Brasília, DF, n. 60, p. 82, 04 abr. 2016. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20160401\\_060.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20160401_060.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

8 BRASIL, 2012. *Op. Cit.* ver nota 6.

raciais não torna, por si só, legítima a simples avaliação física para verificação subjetiva do fenótipo ou aparência do candidato, sendo imprescindível uma análise de seu histórico familiar e pessoal e também cultural e ancestral. Caso contrário, a decisão da comissão pode beirar a arbitrariedade. 3. As fotos que instruem a inicial (evento 1 – FOTO 3 da ação originária) indicam, sobretudo no tocante ao fenótipo cor da pele e tipo de cabelo, que ela pode ser qualificada, no mínimo, como de cor parda, o que é corroborado pelos traços aparentes de sua família. Como observou o juiz, a confirmar o conteúdo da autodeclaração, as fotos do documento 3 do evento 1, corroboram, na linha dos fundamentos antes exarados, que a autora é efetivamente de família de negros.<sup>9</sup> (Grifo da autora.)

Apesar de haver precedentes que entendem pela possibilidade de o Poder Judiciário realizar a avaliação fenotípica, no âmbito da sua legitimação para o controle de políticas públicas, e tendo em conta que a cor parda da pele seria aferível logo ao primeiro olhar (ou *primo ictu oculi*, conforme entendeu o TJ-PR no julgamento do REEX 12800674<sup>10</sup>, rel. Nilson Mizuta, DJ de 22.01.2015), esta constatação não se mostraria fidedigna nesse caso concreto.

Seja pela má qualidade da fotografia fornecida pela impetrante, a qual apresentou com a inicial uma foto azulada com péssima definição (fl. 01, Id. 8204),

9 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006241-38.2015.404.7110. [...]. Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, Porto Alegre, Terceira Turma, 17 de maio de 2016. In: **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, RS, 18 maio 2016. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/edicoes\\_antiores.php](http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/edicoes_antiores.php)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

10 PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível e Reexame Necessário n. 12800674. Acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e em manter a r. sentença EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO BOMBEIRO DA POLÍCIA MILITAR. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO PELA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E VERIFICAÇÃO DE AFRODESCENDÊNCIA. DECLARAÇÃO VERÍDICA DO CANDIDATO. COR DA PELE AFÉRÍVEL PRIMO ICTO OCULI. FOTOS TRAZIDAS AOS AUTOS JUNTAMENTE COM A INICIAL. CUMPRIMENTO AO ART. 4º DA LEI ESTADUAL N. 14.274/03. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO ILEGAL. POSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO VERIFICAR ATO ADMINISTRATIVO QUANDO O MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO ATO IMPUGNADO. 1. “Contudo, utilizando-se de critérios objetivos, da mera análise das fotos juntadas aos autos, constata-se, de plano, que o Impetrante é pardo, sendo a sua declaração compatível com a realidade.” (TJPR - ED n. 932814-9/02. Rel. Dr.ª Denise Hammerschmidt. 5ª Câmara Cível. J.: 02.07.2013. DJ: 1153 01.08.2013) 2. “[...] A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.” (STJ - AgRg no REsp 1280729 / RJ. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. J.: 10.04.2012. DJe 19.04.2012) RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. Rel. Des. Nilson Mizuta, Curitiba, PR, 09 de dezembro de 2014. In: **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, PR, n. 1491, p. 392, 21 jan. 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/e-dj/publico/diario/baixar.do?tjpr.url.crypto=589d4eb41a3720545aa4ef22398087e31772d2855b57a12ec00ed3382c4c4543#page=1786>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

seja pela falta de nitidez das fotos enviadas pelo CEBRASPE, que juntou imagens em preto e branco extremamente escurecidas (fl. 21, Id. 8266; fls. 15 e 21, Id. 8270) e uma foto colorida em tamanho reduzido e muita cor na impressão, com aparente distorção de tonalidades, à fl. 15 do Id. 8251, não há como considerar ter sido comprovada de plano, como exige-se em sede de mandado de segurança, a existência do fenótipo de pessoa parda.

Há inegável necessidade de dilação probatória, pois faltam elementos para permitir uma conclusão diversa da adotada pela instituição, sendo incabível a concessão da segurança em caso de dúvidas quanto à certeza ou liquidez do direito.

Por essas razões, considero que a polêmica em torno da caracterização da cor parda da impetrante é questão controvertida que deve ser analisada com mais elementos probatórios, a fim de que não seja fixada conclusão em cristalino desvio de finalidade da ação afirmativa, não sendo esta ação mandamental, a qual pretende a proteção de direito líquido e certo e exige, como condição, demonstração inequívoca por meio de prova pré-constituída, o instrumento adequado para tratar do mérito do ato administrativo.

Assim, embora a Procuradoria Regional Eleitoral tenha concluído que os elementos de prova juntados aos autos poderiam até mesmo permitir a inclusão da inscrição da impetrante nas vagas reservadas aos cotistas, entendo prudente que a matéria seja examinada em ação própria, e não na via estreita do mandado de segurança.

Porém, a eliminação da candidata do certame é questão mais delicada, que envolve apenas o controle de legalidade do ato administrativo, situação que pode ser prontamente apreciada por este Tribunal.

Ou seja, ainda que não nos caiba definir quem é pardo ou negro, nos autos desta ação mandamental, há de se verificar se foram ou não observadas as condições estabelecidas pelo edital, e a legitimidade jurídica do ato que rejeitou a identificação de cor declarada pela impetrante, eliminando-a do concurso.

Após examinar estes autos eletrônicos, o procurador regional eleitoral, exercendo sua função de fiscal da lei - ou fiscal da ordem jurídica, conforme definiu o atual CPC -, concluiu que “a simples divergência entre a autoconsciência do candidato que pretende concorrer às vagas como de cotistas e a avaliação da banca jamais pode, por si mesma, levar à conclusão de que houve falsidade, pois má-fé não se presume” (fl. 14, Id. 8277).

Com propriedade de fundamentos, o parecer ministerial tece diversas considerações sobre a impossibilidade de desconsiderar-se a autodeclaração “(excetuada a hipótese de má-fé comprovada), porque esta é inerente à própria individualidade, personalidade, identidade de cada pessoa”.

Apoiado no texto da Convenção n. 169/89<sup>11</sup> da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais (no Brasil, aprovada mediante Decreto Legislativo n. 143/02<sup>12</sup>, Decreto de Execução n. 5051/04<sup>13</sup>), o nobre procurador regional eleitoral assenta sua análise nos ensinamentos de hibridismo cultural do professor Homi Bhabha, uma das figuras mais importantes em estudos pós-coloniais contemporâneos, na socióloga especialista em questões de raça, gênero e identidade étnica, Avtar Brah, e no sociólogo brasileiro Sérgio Costa, para estabelecer um parâmetro de definição acerca do que se compreende por falsidade da autodeclaração, demonstrando que o termo não equivale à falta de enquadramento constatada pelo organizador do concurso (com grifos do original e notas de rodapé incorporadas ao texto):

Pelo juízo da banca, a impetrante não faria jus à condição de cotista e, em face das disposições normativas em tela, eliminou-a do concurso. Ocorre, a meu ver, que a solução aplicada pela banca, no sentido de proceder à eliminação completa, é desproporcional frente a verdade dos fatos, além de ir contra o Edital de Abertura (item 6.3.3) e as políticas de inclusão social.

Ainda que as previsões normativas falem em eliminação, entendo que não houve falsidade no caso em apreço a justificar o ato extremo. Observe-se:

No caso de inclusão pelas cotas, os regramentos supra, assim como do edital do concurso, determinam que o requisito para condição de concorrência às vagas reservadas aos candidatos negros é o adotado pelo IBGE, que por sua vez remete **para a autodeclaração como preto ou pardo**.

Dessa forma, no direito brasileiro, o mecanismo legal de identificação étnica e/ou cor de pele faz-se, em regra, por meio de autodeclaração. Em contrapartida, embora a autodeclaração seja adotada como regra, ainda assim a lei ressalva, desde que nos limites da ampla defesa e do contraditório, a possibilidade de que a Administração verifique a idoneidade do quanto informado pelo candidato.

[...]

No caso em apreço, não percebo má-fé nas intenções da candidata por se autodeclarar parda; logo, a hipótese de fraude na emissão da autodeclaração não se configura. Na avaliação que faço acerca dos argumentos da impetrante, tenho que os mesmos parecem suficientes

11 BRASIL. Organização Internacional do Trabalho - Escritório no Brasil. Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Organização Internacional do Trabalho, Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

12 BRASIL. Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002. Aprova o texto da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. In: **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, p. 13699, 14 ago. 1991. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

13 BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 1, 10 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

para afirmar a percepção de sua cor e origem. A candidata assim argumentou:

[...]

Sendo assim, inegável que deve militar a favor da impetrante o contexto de sua ascendência, representado nos autos pelas carteiras de trabalho de seus parentes, atestando que estes eram pardos. **Por se tratar de elementos idôneos que respaldam consciência pessoal como sendo de cor parda, tenho que este é ponto determinante e suficiente para demonstrar que a candidata não teve intuito de agir com má-fé, com propósito de falsear a autodeclaração.**

Friso que a simples divergência entre a autoconsciência do candidato que pretende concorrer às vagas como de cotistas e a avaliação da banca jamais pode, por si mesma, levar à conclusão de que houve falsidade, pois má-fé não se presume.

Logo, a “falsidade”, como pressuposto para a eliminação total do concurso, não resta configurada.

Outrossim, entendo que o item 6.3.3 do Edital de Abertura deve ter primazia em relação à consequência de eliminação total prevista no item 6.7 do Edital, porque (a) demonstrada a consciência da identidade da impetrante como pessoa de cor parda; (b) ausente prova contundente acerca do cometimento de falsidade na autodeclaração; (c) mas, sobretudo, porque privilegia as políticas de inclusão, especialmente, no caso concreto, as políticas de proteção à pessoa com deficiência, nos moldes da Constituição Federal e da Lei n. 13.164/2015 .

Dessa maneira, à impetrante deve ser garantido o direito de, no mínimo, figurar entre os aprovados nas listas finais de pessoas com deficiência e de ampla concorrência.

Efetivamente, não há, no edital, norma expressa sobre a consequência do não enquadramento dos candidatos autodeclarados pretos e pardos na reserva de vagas destinadas aos negros. Há previsão apenas de eliminação, em caso de constatação de falsidade da declaração.

Mesmo assim, observa-se, da leitura dos manuscritos das três bancas que analisaram o questionário, os documentos e a fotografia fornecida pela impetrante, que nenhuma observou indícios de falsidade da declaração, situação que, penso, poderia ser apontada em casos de envio de foto com tratamento de imagem, por exemplo, ou na hipótese de o candidato usar alguma espécie de maquiagem para falsear sua cor.

Do exame da matéria, verifica-se que o organizador do concurso, embora invocando as disposições previstas na Res. n. 203/15 do CNJ e na Lei n. 12.990/14, aplicou, para a hipótese de discordância da banca quanto à condição de preto ou pardo declarada pelos candidatos, a penalidade prevista para a falsidade da declaração.

Esse posicionamento excessivamente rígido e drástico do organizador restringe o direito fundamental da impetrante de acesso ao cargo público (art. 37, I, CF) e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esse último, critério cuja testagem, como é amplamente conhecido, envolve a análise da presença cumulativa de três requisitos, designadamente os vetores da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação), todos ausentes quando postos

diante da eliminação da impetrante do certame, conforme primorosa lição de Alexy, em sua Teoria dos direitos fundamentais.<sup>14</sup>

Sintetizando com brilhantismo a máxima da proporcionalidade e seus subprincípios, Canotilho explica que a adequação diz respeito à idoneidade do meio para o atingimento dos fins que o inspiram, se é ou não eficaz em promover o resultado pretendido. No caso dos autos, a verificação do fenótipo de candidatos é realizada para que não sejam beneficiados, com a reserva de cotas, aqueles concorrentes que não forem considerados negros<sup>15</sup>.

Questiona-se, então, se a eliminação de uma candidata não considerada negra (preta ou parda) atende à finalidade específica de controle da política de cotas.

O subprincípio da necessidade (ou exigibilidade) ordena que seja escolhido o meio que for igualmente eficaz e menos oneroso possível, e que seja igualmente adequado, isto é, capaz de melhorar a posição de alguém sem qualquer custo para outros (ou com o menor custo possível).

Na presente hipótese, reflete-se na necessidade de eliminação, de excluir do certame, uma candidata cujo fenótipo não foi considerado como o de pessoa parda.

O terceiro é o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual Alexy denomina de “mandado de ponderação”, momento no qual se analisa a relação custo-benefício da norma avaliada. “Utiliza-se, para fins didáticos, a metáfora de uma balança, e que de um lado se coloca os interesses protegidos com a medida, e de outro lado os interesses restringidos ou sacrificados por ela”<sup>16</sup>.

No pertinente à ponderação, verifica-se que a Resolução n. 203 do CNJ, aprovada em 2015, tem o nítido intuito de reduzir a desigualdade de oportunidades entre a população negra na Justiça brasileira. Apesar de 51% da população (97 milhões de pessoas) definir-se como pardos ou negros, no Judiciário eles são apenas 15%, de acordo com o Censo do Judiciário realizado pelo CNJ em 2013<sup>17</sup>.

A norma estabeleceu a adoção da política de cotas no âmbito dos concursos do Poder Judiciário para adequar os certames à nova diretriz da inclusão social, circunstância que tem sido caracterizada como judicialização da política, mais um campo que vem sendo abrangido pelo Poder Judiciário, instituto proveniente do modelo democrático de concepção do Estado de Direito<sup>18</sup>.

14 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2008.

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 387.

16 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 88.

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

18 BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

O conselheiro José Norberto Lopes Campelo, presidente da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas do CNJ, informou que a norma:

[...] é uma forma de resgate dessa dívida histórica e gigantesca que o país tem com esse segmento. Toda política afirmativa é bem-vinda no Brasil. Fomos o último país do mundo a abolir a escravidão e, mesmo depois disso, não lhes foram possibilitadas condições de igualdade social ou econômica.<sup>19</sup>

A reserva de vagas, em concursos, para candidatos negros, assim como a reserva de vagas para deficientes físicos, é uma ação afirmativa, gênero que designa as políticas públicas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão social no passado ou no presente.

As ações afirmativas são medidas que podem ser definidas como:

[...] um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.<sup>20</sup>

Flávia Piovesan assim define a questão:

As ações afirmativas classificam-se como discriminações positivas, um meio de exteriorização do princípio da solidariedade e um estímulo ao desenvolvimento social e à diversidade, elementos de suma importância para alavancar a inserção populacional no cenário do sistema capitalista de forma mais humanizada e comprometida com o desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e solidária.<sup>21</sup>

Efetivamente, o desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e solidária é objetivo fundamental da República brasileira, ditado pela Constituição Federal de 1988 a partir de uma inspiração pautada nos ideais de justiça e democracia, e que

19 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novos concursos cumprem norma do CNJ sobre cota de negros no Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81355-novos-concursos-cumprem-norma-do-cnj-sobre-cota-de-negros-no-judiciario>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

20 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. In: SANTOS, Sales Augusto. (Org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: MEC/SECAD, 2005. p. 55.

21 PIOVESAN, Flávia. **As ações afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**. In: SANTOS, Sales Augusto. (Org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: MEC/SECAD, 2005. p. 35-36.

atuam, no mínimo, como vetores interpretativos da ordem jurídica como um todo<sup>22</sup>.

Portanto, o objetivo da previsão de uma ação afirmativa nunca poderá ser o de restringir direitos, uma vez que o instituto visa, justamente, o acolhimento, a correção das desigualdades, a proteção de direitos, e nunca o banimento ou diminuição.

As ações afirmativas, no Brasil, partem do conceito de equidade expresso na Constituição, que significa aplicar a fórmula aristotélica “tratar os desiguais de forma desigual” para oferecer estímulos a todos aqueles que não tiveram igualdade de oportunidades devido à discriminação e ao racismo.

A equiparação da reserva de vagas a candidatos negros e a pessoas com deficiência, em concursos públicos, enquanto espécies de ações afirmativas (tal qual a isenção de taxa de inscrição, dentre outras), é muito importante no caso em tela, pois essas circunstâncias foram tratadas de forma diferente pelo organizador do certame, conforme se observa dos itens 5.6.6 e 5.6.7 do edital de abertura, afetos aos inscritos na condição de deficientes, os quais preveem que se o candidato não for considerado com deficiência na perícia médica, caso seja aprovado no concurso, figurará na lista de classificação geral:

5.6.6 Perderá o direito de concorrer às vagas reservadas às pessoas com deficiência o candidato que, por ocasião da perícia médica, não apresentar laudo médico (original ou cópia autenticada em cartório), que apresentar laudo que não tenha sido emitido nos últimos 12 meses ou deixar de cumprir as exigências de que trata os subitens 5.6.4 e 5.6.5 deste edital, **bem como o que não for considerado pessoa com deficiência na perícia médica ou, ainda, que não comparecer à perícia.**

**5.6.7 O candidato que não for considerado com deficiência na perícia médica, caso seja aprovado no concurso, figurará na lista de classificação geral por cargo/área/especialidade.** (Grifos da autora.)

Conforme se pode observar, mesmo não sendo considerado pessoa com deficiência pelo organizador do concurso não seria ele eliminado.

No entanto, no caso de candidatos não considerados negros, o organizador entendeu que caberia eliminação do certame.

Há inegável contradição no tratamento dispensado para as duas políticas públicas.

A conclusão aplicada à impetrante vai de encontro ao propósito das ações afirmativas, que se pretendem inclusivas e, portanto, encorajadoras, caracterizando manifesta distorção do instituto a interpretação que entende pela exclusão de candidatos sem prova de falsidade da autodeclaração.

Prever a eliminação em caso de mera conclusão pelo não enquadramento, significa, justamente, tolher a busca de candidatos pela reserva de vagas. Idêntica situação restritiva e desestimuladora ocorreria se os candidatos não reputados como deficientes fossem eliminados dos concursos públicos. Não é essa a interpretação que deve ser dada à política de cotas, pois as ações de inclusão devem basear-se em interpretações coerentes, respeitando a integridade do direito, sob pena de haver consequências não democráticas.

Portanto, seguindo o mesmo raciocínio percorrido pelo nobre procurador regional eleitoral, tenho que a eliminação do concurso é reprimenda que deve incidir apenas nos casos de comprovada má-fé do candidato, a ser apurada em procedimento que assegure a observância do devido processo legal, a possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa legalmente admitidos.

Discordância não é sinônimo de falsidade.

A autodeclaração de cor tem conteúdo inegavelmente subjetivo, refere-se à compreensão que a pessoa tem de si mesma, como se enxerga, como se define.

A banca até poderia não concordar, como de fato ocorreu, com a declaração de que a impetrante é parda, mas essa hipótese “jamais” poderia acarretar sua eliminação do certame.

Para demonstrar o inegável equívoco do organizador na interpretação da Resolução n. 203/15 do CNJ no concurso realizado por este Tribunal em outubro de 2015, reproduzo, abaixo, a disposição editalícia prevista pelo mesmo organizador, CEBRASPE, quando da realização, em novembro de 2015, do concurso público do STJ, também para os cargos de técnico judiciário e analista, a qual estabeleceu que os candidatos não reconhecidos pela banca como negros continuariam participando do concurso disputando as vagas de ampla concorrência:

6.5 A avaliação da banca considerará o fenótipo apresentado pelo candidato a partir de sua visualização na entrevista presencial.

6.6 Será considerado negro o candidato que assim for reconhecido por pelo menos um dos membros da banca.

6.7 Os candidatos que não forem reconhecidos pela banca como negros ou os que não comparecerem para a verificação na data, no horário e no local estabelecidos no link de consulta continuarão participando do concurso concorrendo às vagas de ampla concorrência.<sup>23</sup> (Grifo da autora.)

Penso, em verdade, que houve equívoco ao interpretar a disposição que prevê a eliminação do concurso caso seja constatada a falsidade da autodeclaração.

23 BRASÍLIA. Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – Universidade de Brasília. Superior Tribunal de Justiça. Documentação do Concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva nos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário do quadro de pessoal do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/stj\\_15/](http://www.cespe.unb.br/concursos/stj_15/)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

Mas, ainda que a intenção do organizador fosse a de excluir os candidatos por mera discordância quanto ao seu enquadramento na condição de negro (preto ou pardo), a questão comporta ponderação ou sopesamento, pois conflita com os diversos princípios antes referidos, razão pela qual o afastamento dessa conclusão, além de fazer justiça individual, não afeta a justiça geral.

Concluo, assim, que a candidata se autodeclarou parda em atenção ao que constava no edital e, pelo que se constatou no procedimento realizado pelo organizador do certame, não agiu de má-fé, tanto que não houve nenhuma recomendação adicional à abertura de processo judicial para apurar eventual falsidade.

Nesses termos, deve ser concedida a ordem, em atendimento ao pedido alternativo, para que a candidata permaneça no certame, conforme simulação de resultado fornecida pelo CEBRASPE, segundo o qual foi alcançada a pontuação de 7,43, que a classificaria em 116ª lugar na lista de ampla concorrência e em 4ª nas vagas reservadas aos deficientes físicos.

ANTE O EXPOSTO, concedo a segurança para acolher o pedido alternativo, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de permanecer no concurso, nas vagas da lista geral de ampla concorrência e nas destinadas aos deficientes físicos, a fim de determinar à autoridade coatora que proceda a inclusão da candidata no resultado final do certame, conforme classificação informada pelo CEBRASPE, nos termos da fundamentação.

### VOTO - VISTA

Eminentes colegas:

O nobre relator concluiu por conceder a segurança para acolher o pedido alternativo da impetrante, reconhecendo o direito líquido e certo em mantê-la no concurso nas vagas da lista geral de ampla concorrência e também nas destinadas aos deficientes físicos.

E nesse ponto concordo plenamente com as razões expostas pelo ilustre colega, embasadas em grande parte pelo excelente parecer do douto Procurador Regional Eleitoral Marcelo Beckhausen.

Vejo que a decisão da banca do Cebraspe, excluindo a candidata de todo o certame, foi, no mínimo, arbitrária.

Relembro que a referida instituição presumiu a má-fé da candidata ao declarar-se parda e, com base nesta presunção, eliminou-a por completo do concurso.

Assim, sem querer me alongar nesse ponto do julgado – até porque, como já referi, compactuo com a solução trazida pelo nobre relator – registro que o ilustre procurador regional eleitoral concluiu que “a simples divergência entre a autoconsciência do candidato que pretende concorrer às vagas como de cotistas e a avaliação da banca jamais pode, por si mesma, levar à conclusão de que houve falsidade, pois má-fé não se presume” (Num. 8277 – Pág. 14).

Como bem referido pelo douto integrante do Ministério Público Federal,

má-fé não se presume, motivo pelo qual eventual falsidade da declaração deveria ser firmemente comprovada para que embasasse a eliminação da candidata do certame. E dessa tarefa claramente não se desincumbiu a banca, pois, conforme consignado pelo relator:

[...] da leitura dos manuscritos das três bancas que analisaram o questionário, os documentos e a fotografia fornecida pela impetrante, que nenhuma apontou indícios de falsidade da declaração, situação que, penso, poderia ser apontada em casos de envio de foto com tratamento de imagem, por exemplo, ou na hipótese de o candidato usar alguma espécie de maquiagem para falsear sua cor.

Portanto, desarrazoada a decisão da banca, que excluiu a candidata do certame sob o argumento desta ter prestado declaração falsa de sua cor, para concorrer no grupo de cotistas de cor negra, motivo pelo qual concordo plenamente com a solução a que chegou o nobre relator, no sentido de conceder a segurança reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante em permanecer no concurso nas vagas da lista geral de ampla concorrência e nas destinadas aos deficientes físicos.

Por outro lado, o eminente relator entendeu que o conjunto probatório formado nos autos carece de elementos aptos a permitir uma conclusão diversa da adotada pela banca do CEBRASPE, ao não reconhecer a candidata como parda, sendo incabível, em sua visão, a concessão da segurança em caso de dúvidas quanto à certeza ou liquidez do direito. Assim consignou em seu voto:

[...] a polêmica em torno da caracterização da cor parda da impetrante é questão controvertida que deve ser analisada com mais elementos probatórios, a fim de que não seja fixada conclusão em cristalino desvio de finalidade da ação afirmativa, não sendo esta ação mandamental, a qual pretende a proteção de direito líquido e certo e exige, como condição, demonstração inequívoca por meio de prova pré-constituída, o instrumento adequado para tratar do mérito do ato administrativo.

Pois bem, tal como já havia sinalizado na sessão de 21.7.2016, a meu ver a prova coligida no processo tem plenas condições de amparar o direito da autora de se ver incluída nas cotas para negros disponibilizadas no certame.

Sendo ainda mais clara: entendo que a candidata enquadra-se na condição de parda, estando, sim, apta a concorrer no grupo cotista reservado aos negros, motivo pelo qual peço redobradas vênias para divergir do voto do relator nesse sentido.

Prossigo.

Conforme constou no Edital n. 1<sup>24</sup> do Concurso do TRE/RS, de 9.10.2015, para concorrer às vagas reservadas aos negros os candidatos deveriam, no ato da

---

24 RIO GRANDE DO SUL, 2015. *Op. Cit.* ver nota 1.

inscrição, preencher formulário de autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), presumindo-se como verdadeiras as informações por eles prestadas. Vejamos:

[...]

#### 6 DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS NEGROS

[...]

6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos negros, preenchendo a autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

[...]

6.2.3 Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa.

Caso os candidatos autodeclarados negros não fossem eliminados na segunda etapa do certame, seriam convocados para verificação da veracidade das respectivas declarações:

6.7 Os candidatos que se autodeclararem negros, se não eliminados na segunda etapa, serão convocados para verificação da veracidade de sua declaração, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Resolução CNJ n. 203, de 2015.

Esse procedimento de verificação foi previsto no item 6 do Edital TRE/RS n. 10<sup>25</sup>, de 16.02.2016. Vejamos:

#### 6. DO PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS

6.1 Os candidatos que se autodeclararam negros (pretos ou pardos) serão submetidos a um procedimento de verificação de condição declarada para concorrer às vagas reservadas a que se refere o item 6 do Edital n. 1 – TRE/RS, de 9 de outubro de 2015.

**6.2 Para a verificação, o candidato que se autodeclarou negro deverá acessar o endereço eletrônico [http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15), das 9 horas do dia 17 de fevereiro de 2016 às 23 horas e 59 minutos do dia 18 de fevereiro de 2016 (horário oficial de Brasília/DF), e:**

- a) responder ao questionário disponibilizado;**
- b) preencher a declaração de que deseja continuar concorrendo como candidato negro;**
- c) imprimir e assinar o questionário disponibilizado e a declaração mencionados nas alíneas “a” e “b” deste subitem;**

**d) enviar, por meio de link específico, o questionário completamente respondido e a declaração completamente preenchida de que tratam as alíneas “a” e “b” deste subitem, devidamente assinados;**

e) enviar, por meio de link específico, fotografia individual colorida, com fundo branco e placa com a data em que a fotografia foi tirada, de seu tronco, cabeça e braços, sendo que a cabeça e os braços deverão estar descobertos.

**6.2.1 A fotografia a que se refere à alínea “e” do subitem 6.2 deste edital deverá ser datada de, no máximo, 30 dias anteriores à data de publicação deste edital.**

[...]

**6.3 A avaliação da banca especialmente designada para constatar a condição de candidato negro considerará os seguintes aspectos:**

a) questionário completamente respondido, assinado e enviado pelo candidato;

b) declaração completamente preenchida, assinada e enviada pelo candidato;

c) fenótipo apresentado pelo candidato a partir da análise da fotografia enviada;

d) informações existentes, fornecidas ou não pelo próprio candidato, que auxiliem a análise acerca da condição do candidato como pessoa negra (preta ou parda).

**6.4 O candidato não concorrerá na condição de pessoa negra (preta ou parda) quando:**

a) não cumprir os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital;

b) desistir de concorrer na condição de pessoa negra abstendo-se de cumprir os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital;

**c) for constatado, por unanimidade entre os integrantes da banca, que o candidato não atende aos quesitos cor ou raça utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que definem a raça negra.**

6.5 O candidato que se enquadrar na situação da alínea “c” do subitem 6.4 será eliminado do concurso, conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014, e na Resolução CNJ n. 203/2015.

6.6 O candidato que não cumprir com os procedimentos estabelecidos no subitem 6.2 deste edital ou que desistir de concorrer na condição de pessoa negra, caso possua nota para tanto, passará a figurar apenas na listagem de ampla concorrência.

6.6.1 Será eliminado do concurso o candidato de que trata o subitem 6.6 deste edital que não possua nota para figurar na listagem de ampla concorrência.

6.7 Na hipótese de a banca constatar falsidade na declaração feita pelo candidato, poderá ser enviada a documentação à Polícia Federal para apuração da existência ou não de crime, nos termos da legislação penal vigente.

**6.8 O não enquadramento do candidato na condição de pessoa negra não se configura em ato discriminatório de qualquer natureza, representando, tão somente, que o candidato não se enquadrou nos quesitos cor ou raça utilizados pelo (IBGE), que definem a raça negra.**

6.9 A banca a que se refere o subitem 6.3 será composta por membros do Cebraspe.

6.10 A avaliação da banca específica quanto ao enquadramento, ou não, do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso.

6.11 A decisão da banca específica quanto à permanência do candidato no concurso concorrendo às vagas reservadas, a ser divulgada na forma do subitem 8.3 deste edital, não garante que o candidato permaneça no concurso posteriormente, caso constatada a falsidade em sua declaração. (Grifos da autora.)

Pois bem.

A impetrante inscreveu-se no concurso para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – autodeclarando-se parda, concorrendo na cota disponibilizada aos negros (entendidos como pretos ou pardos).

Aprovada na segunda etapa do concurso, a candidata efetuou o procedimento previsto no item 6.2 do Edital n. 10 – TRE/RS, ou seja, para fins de verificação da veracidade da autodeclaração parda.

Após impasse quanto às conclusões da banca, em virtude de erro material na publicação do resultado – a meu ver já solucionado pelas razões expostas no voto do relator –, foi indeferida pela organização do concurso a participação da candidata no sistema de cotas para negros, sob o argumento de que esta não atenderia ao disposto do item 6.3 do Edital n. 10, quanto ao fenótipo. Melhor dizendo: a banca não considerou a impetrante como parda.

**E aqui está o cerne da questão, pois, com base nas provas juntadas aos autos, formei plena convicção de que a impetrante possui o fenótipo pardo, devendo, no meu sentir, ser reincluída na concorrência também às vagas destinadas aos candidatos negros.**

Passo a expor os motivos pelos quais formei minha convicção.

### **Dos métodos de identificação racial**

Segundo Rafael Guerreiro Osório, pesquisador da Diretoria de Estudos Sociais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), “o método de identificação racial é o procedimento estabelecido para decidir acerca do enquadramento dos indivíduos nos grupos definidos pelas categorias da classificação”<sup>26</sup>.

O estudioso aponta a existência de três métodos de identificação racial, os quais podem ser aplicados com algumas variações:

O primeiro é a autoatribuição, no qual o próprio sujeito da classificação escolhe seu grupo. O segundo é a heteroatribuição, no qual outra pes-

26 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Estudos e Análises. Características Étnico-raciais da População - Classificações e identidades. Estudos e Análises - Informação Demográfica e Socioeconômica. PETRUCCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lucia (Orgs.), v. 2. Rio de Janeiro/RS: IBGE, 2013.

soa define o grupo do sujeito. O terceiro método é a identificação de grandes grupos populacionais dos quais provieram os ancestrais por intermédio de análise genética.

No entanto, alerta que:

[...] não há como garantir congruência entre as classificações dos sujeitos obtidas mediante a aplicação de cada método, particularmente o terceiro, que gera enquadramentos distintos dos socialmente efetivos. Todavia, é razoável esperar convergência entre os dois primeiros quando os sujeitos da classificação se apresentam de forma próxima ao estereótipo de um grupo, e divergência quando forem indivíduos na fronteira entre dois grupos. Nada impede que mais de um método de identificação seja empregado para definir o pertencimento.

No sistema classificatório do IBGE, são empregados simultaneamente os métodos da auto e da heteroatribuição, pois, nos levantamentos domiciliares, não necessariamente todas as pessoas do domicílio são entrevistadas – algumas por estarem ausentes no momento da visita, outras por incapacidade, como as crianças.

As informações sobre essas pessoas são prestadas por outro morador. Mas como não há, regularmente, informações sobre quem respondeu a questão, não é possível distinguir diretamente o grupo das pessoas que declararam sua cor do grupo das que tiveram sua cor apontada por outro morador. As instruções do entrevistador ensinam a colher a informação sem intervir ou influenciar a escolha do entrevistado.

Desse modo, nota-se que, embora haja o uso simultâneo dos métodos de auto e heteroatribuição nas pesquisas utilizadas pelo IBGE, a heteroatribuição não é realizada pelos pesquisadores do instituto, mas por parentes ou pessoas próximas àquelas que não se encontram no domicílio no momento da pesquisa. Portanto, descabe ao referido órgão manifestar-se a respeito da cor declarada pelos entrevistados. Trata-se apenas de coleta de dados. Por esse motivo, Rafael Osório entende que o método de identificação racial utilizado pelo IBGE nas pesquisas domiciliares é o da autoatribuição.

Ainda em relação aos métodos de auto ou heteroatribuição de pertença racial, entendo de grande importância, para o caso sob análise, trazer a conclusão a que chegaram três estudos realizados com a finalidade de verificar qual seria a melhor técnica a ser aplicada na busca de uma classificação com maior fidedignidade, os quais foram relatados por Rafael Guerreiro Osório no “Texto para discussão 996”<sup>27</sup>, editado pelo IPEA em novembro de 2003.

Nos referidos estudos, entrevistadores foram treinados para reconhecer fenótipos e classificá-los, sem recorrer à identidade racial declarada pelos sujeitos da pesquisa. Isto é, os pesquisadores, devidamente treinados, determinavam, pelo olhar,

27 BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). OSORIO, Rafael Guerreiro. O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE. Texto para Discussão (TD) 996. Brasília: IPEA, 2003. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11058/2958>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

a que grupo racial pertenceria o entrevistado. Simultaneamente a isso, requeria-se a autoatribuição pelo pesquisado.

Com base na análise desses dados, a conclusão dos estudos foi a seguinte: a heteroatribuição não é necessariamente mais objetiva do que a autoatribuição. “A autoatribuição parece engendrar uma distribuição de cor mais acurada do que a heteroatribuição, embora os resultados desta não desautorizem seu uso”.

Por questões de índole sociológica, nas quais se vê o grupo preto como menos favorecido, notou-se que os entrevistadores poderiam estar “embranquecendo” os entrevistados. O embranquecimento poderia ser interpretado como uma “concessão” dos pesquisadores aos pesquisados, pois “se quanto mais preto pior, ver o preto como pardo e o pardo como branco torna-se uma ‘gentileza’ à luz da ideologia racial”.

**Chamo a atenção dos colegas para esta dedução, justamente porque a análise que a banca fez do fenótipo da candidata enquadra-se no método da heteroatribuição, pois, baseando-se exclusivamente na foto desta, concluiu pela sua não pertença ao grupo racial negro.**

#### **Do quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**

O IBGE é responsável pelos levantamentos demográficos, pesquisas estatísticas sobre os mais variados temas, manutenção de indicadores sobre o Brasil, e informações geográficas.

É um órgão eminentemente estatístico. Realiza a coleta de dados, trata-os por meio das mais diversas análises, compila-os e divulga seus resultados.

Em virtude disso, constitui-se no principal provedor de dados e informações do país, atendendo às necessidades dos mais diversos segmentos da sociedade civil, bem como dos órgãos das esferas governamentais federal, estadual e municipal.

Levando em conta essa função, buscando formar um estudo para classificação de cor ou raça, e dentro do compromisso de revisão sistemática de metodologia e conteúdo das investigações do instituto, foi implementada a Pesquisa das Características Étnicoraciais da População - Pcerp 2008, com o objetivo de levantar uma base empírica de informações, visando a subsidiar estudos e análises para a elaboração de alternativas de aprimoramento do sistema de classificação étnicoracial utilizado nos diversos levantamentos estatísticos de dados populacionais do instituto.

No estudo denominado “A classificação de cor ou raça do IBGE revisitada”<sup>28</sup>, Rafael Guerreiro Osório ensina que a “classificação racial atualmente empregada pelo IBGE distingue as variedades pela característica ‘cor da pele’, que pode ser branca, preta, amarela e parda, a única exceção sendo a categoria indígena, introduzida no Censo Demográfico 1991”.

Assim, no sistema de classificação por cor ou raça da população utilizado nas suas pesquisas domiciliares, o IBGE leva em conta cinco categorias: branca, preta, amarela, parda e indígena. A coleta dos dados, como já referido anteriormente, é baseada em ato declaratório dos entrevistados, ou seja, cabe àquele que responde à pesquisa declarar a sua cor.

Por conseguinte, ao contrário do que faz parecer o edital do concurso, o quesito cor ou raça utilizado pelo IBGE apenas refere as categorias, no caso preta ou parda, nas quais os postulantes das vagas reservadas aos negros devem se inscrever. O IBGE não descreve, indica, ou esclarece como se deve enquadrar os candidatos, por meio da análise dos seus respectivos fenótipos, às categorias preta ou parda. O instituto não aponta, recomenda, nem sequer sugere, quais traços físicos, tais como cabelo, boca, nariz, devam ser utilizados na classificação dos candidatos em uma ou outra categoria de cor. O referido órgão apenas informa quais são as categorias atualmente por ele utilizadas em suas pesquisas.

**Portanto, eminentes colegas, a classificação, o enquadramento, ou não, dos candidatos às categorias preta e parda depende do subjetivismo dos componentes da banca ao visualizarem a foto disponibilizada pelos concorrentes e concluírem, ou não, pela presença de características fenotípicas de pessoas negras.**

#### **Da ilegalidade do ato da banca que excluiu a candidata do certame**

O advento da Lei n. 12.990/14 garantiu aos candidatos negros (entendidos como pretos ou pardos) a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

O art. 2º da aludida norma assim dispõe:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo trouxe disposição relativa à eliminação no concurso em face de emissão de autodeclaração falsa:

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Portanto, o candidato que falsamente se autodeclarar negro será eliminado do concurso.

Sob esse fundamento legal, a banca organizadora do certame, ao decidir que a impetrante não se enquadrava na condição de parda, eliminou-a do concurso, entendendo que esta havia declarado falsamente sua cor.

Todavia, entendo que tal ato restou permeado de ilegalidade, pois ausente fundamentação objetiva que pudesse respaldá-lo.

Conforme bem apontou a Procuradoria Regional Eleitoral em seu parecer:

As conclusões da banca justificaram-se exclusivamente com base no fenótipo. No que concerne ao fenótipo do indivíduo, a interpretação deve ser pautada por critérios objetivos, ou seja, não pode ser mera opinião carregada por argumentos subjetivos, ou pior, desprovida de qualquer argumentação. Além disso, jamais pode desconsiderar a autodeclaração (excetuada a hipótese de má-fé comprovada), **porque esta é inerente à própria individualidade, personalidade, identidade de cada pessoa.**

Faltaram, pois, justificativas no mínimo plausíveis que pudessem corroborar o juízo pela falsidade da declaração da candidata.

Por meio de conclusão extremamente genérica e desarrazoada, a Banca 1 assim manifestou-se (Num. 8270 – Pág. 23):

Diante da fotografia apresentada, constato que a candidata não apresenta traços fisionômicos que a vinculem ao segmento negro. Sou pelo indeferimento.

Mais restrita ainda, a Banca 2 assim concluiu (Num. 8270 – Pág. 24):

A candidata não atende ao Edital no item 6.3 quanto ao fenótipo negro/pardo.

Por fim, a Banca 3 ratificou o entendimento das anteriores, igualmente desprovido de qualquer fundamentação (Num. 8270 – Pág. 24):

A candidata não possui fenótipo condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas. Portanto, reitero a decisão da banca.

Afinal, que traços fisionômicos são estes que, no entendimento da organizadora do concurso, não caracterizam a candidata como parda? Quais são os traços qualificadores do fenótipo negro? Nenhuma das respostas é trazida pela banca, prezados colegas. Os pareceres são fundamentados na base do “sim, porque sim” e do “não, porque não”. E tal situação é inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Portanto, não vejo no ato da banca qualquer fundamentação acerca dos motivos que levaram à exclusão da autora da concorrência pelo sistema de cotas

raciais no certame. Deles não se extrai a real motivação da exclusão da candidata da concorrência especial, conjectura que, por si só, se posta ilegal.

Somado a isso, ressalto que a organizadora desconsiderou as declarações da candidata, bem como a documentação por esta enviada, na qual seus avôs constam como pardos.

Desse modo, em virtude da precariedade da fundamentação, que considero ausente, tenho por ilegal o ato excludente.

Nesse sentido, trago julgado do TRF da 4ª Região que bem examinou o tema:

Administrativo. Concurso Público. Cotas raciais. Critério de autodeclaração. Comissão de verificação. Critério de heteroidentificação. Irregularidade na avaliação. Fundamentação precária. Manutenção da sentença. 1. Não há ilegalidade na adoção de critério misto ou complexo para aferição da condição de 'candidato afro-brasileiro negro', já que o método encontrado pela Universidade para distinção dos cotistas não delega ao aluno a prerrogativa inquebrantável de, juiz de si mesmo, decidir, com foros de definitividade e sem qualquer juízo posterior, sobre o seu próprio enquadramento na reserva de cotas (AI n. 5013014-94.2012.404.0000, 4ª Turma, julgado em 05.12.2012; AC n. 0002572-96.2009.404.7102, 3ª Turma, D.E. 22.09.2011; AG n. 5010581-15.2015.404.0000, 3ª Turma, julgado em 25/03/2015). 2. Em contrapartida, **nada impede que se questione a avaliação procedida pela comissão avaliadora, quando equivocada ou ausente fundamentação razoável. Daí a exigência de fundamentação no parecer da comissão, com lastro em elementos de prova consistentes. Conforme já atentado pela Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, a necessidade de a entidade realizar algum tipo de controle para coibir os abusos e usos indevidos do sistema de cotas raciais não torna, por si só, legítima a simples avaliação física para verificação subjetiva do fenótipo ou aparência do candidato, sendo imprescindível uma análise de seu histórico familiar e pessoal e também cultural e ancestral. Caso contrário, a decisão da comissão pode beirar a arbitrariedade. 3. As fotos que instruem a inicial (evento 1 - FOTO3 da ação originária) indicam, sobretudo no tocante ao fenótipo cor da pele e tipo de cabelo, que ela pode ser qualificada, no mínimo, como de cor parda, o que é corroborado pelos traços aparentes de sua família. Como observou o juiz, a confirmar o conteúdo da autodeclaração, as fotos do documento 3 do evento 1, corroboram, na linha dos fundamentos antes exarados, que a autora é efetivamente de família de negros.**<sup>29</sup> (Grifo da autora.)

29 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006241-38.2015.404.7110. [...]. Rel. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, Porto Alegre, RS, 18 de maio de 2016. In: **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, RS. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/consulta\\_diario.php](http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/consulta_diario.php)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

### **Da análise da prova**

Atendendo à convocação da banca para que comprovasse a veracidade da autodeclaração da cor parda, a candidata enviou fotografia (melhor resolução Num. 8251 – Pág. 15), resposta ao questionário sobre o perfil do candidato para verificação da condição de negro (preto ou pardo) (Num. 8204 – Pág. 3) e ainda cópias das carteiras de trabalho de seus dois avôs, nas quais consta o registro de que possuem a cor parda (Num. 8206 – Páginas 1-4).

Essa foi a prova utilizada pela banca ao concluir pelo indeferimento da permanência da candidata no certame pelo sistema de cotas para negros, e essa é a prova a nós disponibilizada.

Se o conjunto probatório foi suficiente para excluir, a meu ver também pode ser apto a incluir.

E nesse ponto possuo entendimento diverso ao qual chegou o eminente relator ao concluir haver “inegável necessidade de dilação probatória, pois faltam elementos para permitir uma conclusão diversa da adotada pela instituição, sendo incabível a concessão da segurança em caso de dúvidas quanto à certeza ou liquidez do direito”.

Reitero. Se para a banca a prova trazida pela candidata foi suficiente para construir um juízo excludente, por que para nós, integrantes deste Pleno, indivíduos de formação jurídica e com experiências vivenciadas nas mais diversas áreas do Direito, o mesmo conjunto probatório não se mostraria apto a chegar a conclusão diversa? Ou seja, a banca pode excluí-la com base em uma foto, mas nós, juízes, a quem cabe a diária tarefa de julgar, não temos condições de chegar a uma conclusão diversa, mesmo após um diligente parecer da Procuradoria Regional Eleitoral assim possibilitando? Penso que temos, sim, condições, eminentes colegas.

E faço questão de frisar a importância do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral para formar nossa convicção neste caso. Não que a opinião do Ministério Público seja de menor importância em outras situações, mas nesse, especificamente, é de extrema relevância levarmos em conta a experiência do Ministério Público Federal, pois tal órgão já há muito vivencia a situação aqui exposta. Isso porque a política de cotas passou a ser perfectibilizada por meio da inclusão dos componentes da raça negra nas universidades federais. Em virtude disso, há muito coube aos Procuradores da República debruçarem-se sobre o tema com o objetivo de sugerirem soluções para questão tão cara. Assim, o Ministério Público Federal já há muito vem estudando o assunto, e formando sua convicção, como órgão uno, com base na sua atuação em inúmeros julgados. Daí a importância da conclusão a que chegou o douto procurador, possibilitando a manutenção da candidata no certame também na concorrência pelo sistema de cotas raciais.

Pois bem.

Ao analisar o conjunto probatório, nota-se que a candidata trouxe prova incontestável de sua descendência negra, consubstanciada nas cópias das carteiras

de trabalho de seus dois avôs, nas quais consta o registro de que possuem a cor parda (Num. 8206 – Páginas 1-4).

Somado a isso, nas declarações por ela prestadas, nos termos do que solicitado pelo edital do concurso, apresentou respostas condizentes com o nível de consciência de sua negritude, ou seja, demonstram que a impetrante não se considera preta, mas sim parda.

No campo 3 do questionário (Num. 8204 – Pág. 3), a banca propôs que os candidatos assinalassem, dentre imagens de rosto de pessoas pela organizadora disponibilizadas, a face com a qual mais se identificassem. A candidata escolheu a imagem de uma pessoa de fenótipo facilmente identificado como pardo e, de fato, muito a ela assemelhada.

Aqui cabe apenas abrir um parêntese para lembrar que nenhuma destas provas foi devidamente analisada e afastada pela banca examinadora. E se foi, não constou na fundamentação dos pareceres excludentes.

Por fim analiso, a foto enviada pela candidata à banca, nos exatos termos do que previu o edital do concurso (Num. 8251 – Pág. 15). Segundo a expressão cunhada pelo filósofo chinês Confúcio para transmitir a ideia do poder da comunicação através das imagens, “Uma imagem vale mais que mil palavras”. E a meu ver a figura estampada da candidata resume tudo.

Nela é possível ver uma pessoa de pele cor marrom-negra. Nota-se que não está “bronzeadada” pelo sol, mas natural. A cor é semelhante, e até mais escura, a da bela atriz negra Camila Pitanga.

Os lábios são de grossura média, de cor escura, acobreada, muito próxima ao tom da pele da candidata, e diferente do rosado caucasiano.

O nariz apresenta forma mais achatada e larga do que o de um caucasiano, com as narinas grandes e arredondadas, com pouca projeção.

Os olhos são arredondados e negros, quase sem contraste entre a íris e a pupila.

Os cabelos mostram-se crespos. A textura na raiz é mais densa do que a vista ao longo dos fios, denotando ter sido realizado algum processo de alisamento pela candidata. A cor, mais escura na raiz, também parece ter sido “clareada” por meio de processos artificiais.

Nota-se, portanto, características nítidas do fenótipo pardo. Uma fenotípica marcada por traços negroides de cor de pele (preta ou parda), e com aspectos físicos predominantes da raça, como lábios, nariz e cabelos (crespo ou carapinha).

Desse modo, a meu ver o conjunto probatório é extremamente eficaz a possibilitar que a candidata figure na concorrência às vagas reservadas para negros no certame.

E no mesmo sentido foi o entendimento da Procuradoria Regional Eleitoral, que a seguir transcrevo com grifos no original:

Sendo assim, inegável que deve militar a favor da impetrante o contexto de sua ascendência, representado nos autos pelas carteiras de trabalho de seus parentes, atestando que estes eram pardos. **Por se tratar de elementos idôneos que respaldam consciência pessoal como sendo de cor parda, tenho que este é ponto determinante e suficiente para demonstrar que a candidata não teve intuito de agir com má-fé, com propósito de falsear a autodeclaração.** (Grifo da autora.)

E, ainda que reste alguma dúvida, é de extrema importância lembrar aos nobres colegas, que embora reincluída nas cotas raciais do concurso e havendo eventual convocação para a posse, a candidata ainda terá de passar pela análise da Comissão deste Tribunal, designada por meio da Portaria 96/2016, momento no qual poderá ser reanalisada a condição de parda declarada pela impetrante.

Por fim, vale recapitular que havendo dúvida, esta deve militar a favor da política inclusiva. Estamos tratando de situações excepcionais, motivo pelo qual devemos a elas aplicar soluções diferenciadas. Lembro que o espírito embutido no legislador com o advento da Lei n. 12.990/14 foi de inclusão. Não de exclusão.

Ante o exposto, na linha do parecer ministerial, VOTO por conceder a segurança a fim de que a impetrante seja reincluída no certame, passando a figurar na listagem dos aprovados definitivos do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, nas vagas de ampla concorrência, nas vagas reservadas para candidatos com deficiência e nas reservadas aos candidatos negros.

É como voto, Senhora Presidente.

### NOTAS ORAIS

#### **Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez:**

Cumprimentando a Dra. Gisele pelo brilhante voto, acompanho integralmente a divergência, Senhor Presidente.

#### **Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz:**

Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os colegas, o *Parquet* eleitoral, os senhores advogados e os servidores da casa, Boa tarde.

Eu quero saudar o Dr. Sílvio pelo voto maravilhoso que nos trouxe na última assentada e, também, agora, o voto divergente elaborado pela colega Gisele, que é uma obra-prima, merece ser emoldurado por fazer uma abordagem pontual e precisa sobre as políticas de inclusão e tratar com profundidade singular e sensibilidade ainda maior uma questão que é de extrema relevância para a cidadania e para o resgate da nossa mora com relação aos negros.

Eu não teria nada a acrescentar e vou acompanhar a divergência, pois concordo com todos os seus fundamentos; apenas gostaria de tocar num aspecto

de ordem mais processual, que diz respeito justamente à posição do Dr. Sílvio, que – ainda que sensibilizado com a situação e percebendo mesmo indícios de que a candidata impetrante seja parda – entende inadequado o manejo do mandado de segurança no presente caso, em que a conclusão demandaria uma prova cabal, direito líquido e certo.

É aí que gostaria de dar uma contribuição para mostrar que estamos diante de um mandado de segurança em que a candidata apenas pede para permanecer no certame e alega, como fundamento, que a comissão fez uma análise precária da sua condição de parda – e isso a eminente Dra. Gisele apontou –, não aprofundou o exame; e esse é o “x” da questão, esse é o conflito que se estabelece e que não demanda prova conclusiva de que ela seja efetivamente parda, apenas indícios de que, em sendo de cor parda, pode prosseguir no concurso até uma segunda apreciação pela comissão criada para tal fim.

Então, o direito líquido e certo da impetrante é de permanecer no concurso porque reúne traços característicos da sua condição de parda. Não estamos discutindo se ela é efetivamente parda ou não. Estamos dizendo, apenas, que a comissão pecou pela precariedade da análise e que os traços característicos da candidata, bem delimitados pela Dra. Gisele, identificam e assemelham-se com os de uma pessoa parda. Então, estamos apenas corrigindo a ilegalidade que seria afastá-la do certame sem uma análise mais acurada. É só isso. Não precisamos avançar além disso. Dessa forma, cumprimento os colegas, em especial a Dra. Gisele, e acompanho, com esses acréscimos, o seu brilhante voto.

**Dr. Rafael da Cás Maffini:**

Vossa Excelência está anulando o ato da comissão por falta de motivação ou por declará-la ou considerá-la, substancialmente, parda ou negra?

**Dra. Gisele:** Eu considereei ela parda, mas, na verdade, estou dizendo que a ilegalidade é pela falta de motivação, porque, pelo teor do edital, bastava que ela se declarasse e juntasse aqueles documentos.

**Dr. Maffini:** Muito obrigado, Excelência.

Parto de algumas premissas de natureza conceitual, embora não haja equívocos nos dois votos, mas, só para minha conclusão, faz-se necessário lembrar que o mandado de segurança é um veículo processual que pressupõe o conceito de direito líquido e certo.

Costumeiramente, equivoca-se ao utilizar o direito líquido e certo como o direito que a parte alega ter, quando na verdade não é disso que se trata. Na verdade, o direito líquido e certo significa o direito que a parte alega ter comprovável por meio de prova documental e pré-constituída. De modo que eu posso ter o meu direito líquido e certo e, ao mesmo tempo, ter o mandado de segurança denegado, porque o direito que alego ter, e que é comprovável por prova documental e pré-constituída, não existe.

Pois bem, faço essa referência porque fiquei bastante tocado com a

questão do processamento das três bancas, mas, desde que o Supremo Tribunal Federal julgou o Mandando de Segurança n. 27260<sup>30</sup>, casualmente um processo que eu atuei como advogado por vias indiretas, o Supremo disse que divulgações provisórias intermediárias no concurso público não geram quaisquer direitos subjetivos de preservação no certame. Também tenho de fazer uma observação conceitual sobre a noção, e aqui talvez seja a minha convicção um pouco divergente do voto divergente, de que, embora sejamos tentados a nos intrometermos no conceito, ou no conteúdo do ato, há algo a ser vencido, que é a noção de presunção de legitimidade do ato administrativo no contexto dessa noção de direito líquido e certo. Faço essas ponderações todas, agora, para expor a minha convicção através da seguinte manifestação.

No que tange à eliminação do certame, convirjo com os dois votos, porquanto a noção de falsidade, a que se refere o edital e a legislação de regência, obviamente não se materializou no caso do processo. Então, alijá-la do certame se mostra absolutamente inadequado. No que se refere à autodeclaração e ao papel da banca, parece-me que tudo o que diz respeito a ações afirmativas dessa natureza deve ser hermeneuticamente prestigiado, ou seja, nós não podemos, de alguma forma, olvidar o passivo histórico que a nossa sociedade, de algum modo, tenta pagar, e ainda assim não consegue na dimensão que reclamaria a sociedade, com essas situações que legitimam, portanto, as ações afirmativas. Mas, aqui, parece-me que ao invadirmos a demonstração da subsunção ou não da condição de negro ou pardo estaríamos, de algum modo, ou desconsiderando a presunção de legitimidade do ato administrativo, ou permitindo que se conhecesse a matéria por meio de um instrumento que é juridicamente inadequado para fazê-lo. Aqui, Dr. Gisele, tomei o cuidado de procurar: o precedente referido no seu voto não é de mandado de segurança, é de ação ordinária, justamente porquanto trata-se de uma demanda, do TRF aquela decisão, que permite dilação probatória. A presunção de legitimidade do ato administrativo joga para o cidadão aquilo que é a determinação do ônus da prova de combater a legalidade do ato.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança n. 27260. Concurso Público. Procurador da República. Prova objetiva: modificação do gabarito preliminar. Reprovação de candidata decorrente da modificação do gabarito. Atribuições da banca examinadora. Mérito das questões: impossibilidade de revisão judicial. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso ao qual se nega provimento. 1. A modificação de gabarito preliminar, anulando questões ou alterando a alternativa correta, em decorrência do julgamento de recursos apresentados por candidatos não importa em nulidade do concurso público se houver previsão no edital dessa modificação. 2. A ausência de previsão no edital do certame de interposição de novos recursos por candidatos prejudicados pela modificação do gabarito preliminar não contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora do concurso público para reexaminar os critérios de correção das provas e o conteúdo das questões formuladas (RE 268.244, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 30.6.2000; MS 21.176, Relator o Ministro Aldir Passarinho, Plenário, DJ 20.3.1992; RE 434.708, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.9.2005). Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Brasília, DF, Tribunal Pleno, 29 de outubro de 2009. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STF**, Brasília, DF, n. 55, p. 26, 26 mar. 2010. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20100325\\_055.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20100325_055.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

Quando a prova é proibida ou diabólica, o STJ permite a reinversão do ônus da prova, mas aqui me parece que qualquer prova pericial que fosse suscitada pela autora, não impetrante, determinaria ou poderia determinar a sua condição de negra ou parda, o que não é possível por meio do mandado de segurança. De modo que estou acompanhando o voto do relator, mas com um pequeno acréscimo: em vez de dizermos que está sendo concedida em parte para fins de mantê-la no certame, eu sugiro dizermos “não se conhece do mandado de segurança, no que tange ao pedido de anulação do ato de exclusão quanto a condição de negra ou parda, para, segundo o art. 19 da Lei do Mandado de Segurança, viabilizar a utilização de via ordinária, porquanto estaremos tratando de matéria de extinção do processo sem resolução de mérito”. Então, eu diria “não conheço do mandado de segurança, quanto a tese da ilegalidade no tocante a sua condição de negra ou parda, e concedo a ordem na parte que diz respeito a mantê-la no certame”. Faço essa observação em regime de discussão pelo seguinte: se digo que está sendo concedida em parte, pode esta decisão ser interpretada como sendo também denegada em parte, e denegar um mandado de segurança é apreciar o mérito. Então, ao acompanhar o voto de Sua Excelência, o relator, só sugiro essa pequena alteração, que, na verdade, não é nem da conclusão, é alteração no dispositivo, “não conhece o mandado de segurança na parte que discute a condição de negra ou parda da candidata, para permitir a ela a utilização da via ordinária, e concedo na parte de mantê-la no certame”.

**Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes:**

Acolho a proposição realizada pelo Dr. Rafael Maffini, que invocou a aplicação do art. 19 da Lei 12.016/09 para que não seja conhecido o pedido de deferimento da inscrição da impetrante nas cotas destinadas aos negros, circunstância que não impedirá que a candidata, por ação própria, busque o reconhecimento desse direito.

Assim, o dispositivo merece ser readequado para a seguinte redação: ANTE O EXPOSTO, não conheço do pedido de deferimento da inscrição da impetrante nas cotas destinadas aos negros, mas concedo a segurança para acolher o pedido alternativo, reconhecendo o direito líquido e certo da candidata em permanecer no concurso nas vagas da lista geral de ampla concorrência e nas destinadas aos deficientes físicos, a fim de determinar à autoridade coatora que proceda à respectiva inclusão no resultado final do certame, conforme classificação informada pelo CE-BRASPE, nos termos da fundamentação.

**Des. Carlos Cini Marchionatti:**

De um modo geral, diz-se que no Mandado de Segurança não há, ou não cabe, prova.

Penso que no Mandado de Segurança exige-se prova, mas um tipo de prova evidente, inquestionável, da qual redunde uma situação jurídica certa e deter-

minada quanto à situação da candidata e ao estado de parda.

O núcleo do direito líquido e certo corresponde à decisão da Comissão sem melhor

fundamento, destituída de base em prova inquestionável, que descaracterize a condição de parda, que justificaria a exclusão da licitação que o concurso representa.

Assim, a eliminação da candidata dependia da prova da falta da condição.

Dito de outro modo, na dúvida, a Comissão eliminou a candidata, mas só poderia fazê-lo diante da certeza, e esta situação está reconstituída nos criteriosos votos do relator e da divergência.

Em consequência, a candidata tem direito líquido e certo de permanecer no certame.

Em conclusão, respeitando o voto do relator, acompanho a divergência que amplia o deferimento do mandado de segurança.

### **DECISÃO**

Por maioria, concederam a segurança, vencidos, em parte, o Dr. Silvio Moraes relator - e o Dr. Rafael Maffini. Lavrará o acórdão a Dra. Gisele de Azambuja.

Des. Carlos Cini Marchionatti,  
Presidente da Sessão.

Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes  
Relator.

Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja,  
Redatora do acórdão.

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti – Vice-Presidente no exercício da Presidência -, Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja, Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Rafael da Cás Maffini e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO CLASSE INQ N. 196-20.2016.6.21.0000  
PROCEDÊNCIA: BARRA DO QUARAÍ  
REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL  
INVESTIGADOS: IAD MAHOUD ABDER RAHIM CHOLI, DANILO FERNANDO TRINDADE RODRIGUES E  
TOLENTINO JESUS DE ALMEIDA

Inquérito policial. Art. 350 do Código Eleitoral. Prefeito e vice. Prerrogativa de foro. Confirmação da competência originária. Supervisão judicial. Art. 29, inc. X, da Constituição Federal.

Investigação policial deflagrada sem o impulso oficial da Procuradoria Regional Eleitoral e sem supervisão judicial desta Corte.

Questão de ordem. Afirmção da competência originária deste Tribunal para o desenvolvimento do procedimento investigatório e supervisão, nos termos do art. 29, inc. X, da Constituição Federal.

Na espécie, inexistente incidente de constrição de liberdade, privacidade ou patrimônio dos investigados. Tampouco emitido juízo valorativo pelo magistrado de piso. Não vislumbrada nulidade ou irregularidade a contaminar eventual futura ação penal. Confirmação da competência deste Tribunal para julgar os fatos apurados no inquérito e convalidação dos atos até aqui praticados.

Acolhida a promoção ministerial.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, acolher a promoção ministerial e, nesses termos: i) firmar a competência originária deste Tribunal Regional Eleitoral, considerado o art. 29, X, da CF, e a ocupação de cargo detentor de prerrogativa de foro, por um dos investigados; ii) determinar a remessa dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral, para a continuidade das investigações.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2016.

**Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez,  
Relatora.**

## RELATÓRIO

Trata-se de inquérito instaurado para investigar a suposta prática de delitos eleitorais por parte de IAD MAHOUD ABDER RAHIM CHOLI (Prefeito de Barra do Quaraí), DANILO FERNANDO TRINDADE RODRIGUES (Vice-prefeito de Barra do Quaraí) e TOLENTINO JESUS DE ALMEIDA.

A Procuradoria Regional Eleitoral veio aos autos (fls. 35-38v.) para (i) ratificar a requisição de instauração de inquérito policial feita pelo Promotor de Justiça de Uruguiana; (ii) encaminhar os autos a esta Corte, para confirmação da competência originária e exercício das funções de supervisão judicial; e (iii) requerer a continuidade das investigações.

É o relatório.

## VOTO

Sra. Presidente: o caso é peculiar e por isso trago à mesa a presente questão de ordem, apenas para que esta Corte manifeste-se sobre o andamento da investigação.

O momento do presente inquérito demandaria apenas uma decisão monocrática, pela afirmação da competência originária deste Tribunal para o seu desenvolvimento e supervisão, nos termos do art. 29, inc. X, da Constituição Federal, haja vista constar, dentre os investigados, detentor de cargo com prerrogativa de foro. Investiga-se, ainda em fase prematura, a possível prática de atos tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.

Ocorre, todavia, como bem indicado pelo d. Procurador Regional Eleitoral, que a investigação policial foi deflagrada à míngua tanto do impulso oficial do órgão competente do *Parquet* Eleitoral quanto da supervisão judicial desta Corte.

Entende o d. Procurador pelo aproveitamento dos atos investigatórios já praticados, fundamentalmente porque o inquérito trata de procedimento administrativo de natureza informativa, o qual não vincula o titular da ação penal ou o juízo competente e, também, porque a supervisão judicial destina-se “à apreciação das questões incidentes nos inquéritos originários”, circunstância a qual não entende ocorrida na presente apuração, pois inexistentes medidas constritivas de direitos.

Salienta que o deslocamento do inquérito não converte o relator do processo em presidente da investigação ou autoridade investigadora, mas sim supervisor, permanecendo as atribuições e diligências a cargo da autoridade policial.

Contudo, e tal circunstância igualmente é destacada no parecer, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral aponta no sentido de que a supervisão do juízo competente deve ocorrer ao longo de todo o procedimento investigatório, sob pena de nulidade.

Note-se o teor dos precedentes:

Agravo Regimental. Agravo. Recurso Especial. Eleições 2012. Prefeito. Vereador. Ação Penal. Corrupção. Art. 299 do Código Eleitoral. Foro por prerrogativa de função. Inquérito Policial. Supervisão por juízo incompetente. Nulidade. Desprovemento. 1. Insere-se na prerrogativa de foro - assegurada a determinadas autoridades - a investigação perante órgãos jurisdicionais de maior hierarquia. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal. 2. Inquérito instaurado diante de suposto crime eleitoral cometido por prefeito exige supervisão do órgão a quem compete processar e julgar a respectiva ação penal, sob pena de nulidade de todos os atos (precedentes do TSE e do STF). Esse entendimento visa proteger as instituições públicas, e não interesses de titulares de cargos eletivos. 3. Na espécie, o TRE/SC declarou nulos o inquérito e os atos posteriores, inclusive a denúncia. A Polícia Federal, atendendo a requerimento de promotor de justiça, instaurou inquérito em que, desde o início, um dos suspeitos era detentor do cargo de prefeito. Contudo, toda a investigação, que durou mais de dois anos, foi supervisionada pelo juízo singular, sem nenhuma ciência por parte da Corte Regional. 4. Inexiste similitude com o HC 1364-13/SP, em que este

Tribunal excepcionou a regra e assentou válido inquérito presidido por juiz incompetente. Enquanto naquele caso houve sucessivas mudanças de prefeito e o TRE/SP acompanhou as investigações e ratificou os atos anteriores, na hipótese o TRE/SC teve conhecimento dos fatos apenas após a denúncia, quando não poderia mais sequer proceder à ratificação. 5. Agravo regimental não provido.<sup>1</sup>

Eleições 2012. *Habeas Corpus*. Penal. Crime. Corrupção Eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Réu. Prefeito. Foro por prerrogativa de função. Inquérito instaurado sob a supervisão de juiz eleitoral. Nulidade. Desnecessidade de demonstração do efetivo prejuízo. Ordem concedida. 1. Conforme o sistema acusatório, acolhido pela Lei Maior, é dever do Poder Judiciário zelar pelas garantias dos investigados. 2. A supervisão judicial da investigação penal originária deve ser desempenhada - desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento de denúncia - pelo juízo competente, sob pena de nulidade absoluta. Assim, a instauração de inquérito policial para apurar suposto crime praticado por Prefeito depende de supervisão do Tribunal Regional. 3. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para a defesa de interesses de titulares de cargos relevantes, mas para a própria regularidade das instituições. Se a interpretação das normas constitucionais leva à conclusão de que o chefe do Executivo municipal responde por crime eleitoral perante o respectivo TRE, não há razão plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial daquele órgão (HC n. 429-07/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.5.2014), sendo inadmissível a condução inicial das investigações por promotor eleitoral e juiz eleitoral, pelo prazo de 2 anos, até a conclusão do relatório policial. 4. Ordem concedida para trancar a ação penal, sem prejuízo do disposto no art. 358, parágrafo único, do Código Eleitoral.<sup>2</sup>

E pondera o d. Procurador Regional Eleitoral que não seria possível ignorar que **o posicionamento foi fixado com base em precedentes nos quais o inquérito policial tramitou por vasto período de tempo perante o juízo competente, sustentando que, no caso em apreço, considerando o curto lapso temporal em que o inquérito tramitou perante a primeira instância, bem assim que o juízo de primeiro grau em momento algum emitiu qualquer juízo valorativo acerca dos atos investigatórios levados a cabo pela autoridade policial, não há razão para se cogitar em supostas nulidades ou irregularidades a contaminar eventual futura ação penal.**

Entendo pertinente a manifestação do Tribunal, na peculiar situação.

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 610. [...]. Rel. Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Brasília, DF, 23 de agosto de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 188, p. 64, 29 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

2 \_\_\_\_\_ . *Habeas Corpus* n. 36878. [...]. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Brasília, DF, 15 de outubro de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 222, p. 195, 24 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

Posiciono-me, desde já, pela inexistência de mácula à investigação.

Além dos motivos elencados pelo d. Procurador Regional Eleitoral, acima transcritos e aos quais adiro, sublinho que, até o momento e a rigor, foram tomados termos de informações pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 08 e verso); juntadas informações do sistema de Segurança Pública (fls. 09 e 10); e fotografias relativas aos fatos (fls. 11-15). Penso que mais relevantes foram as tomadas de declarações de MARIA ANTONIA OLIVEIRA GODOI (fls. 21-22), de DELIBIO FERREIRA BARROS (fl. 23) e de TOLENTINO JESUS ALMEIDA MORAES (fls. 28-29), em sede policial.

Tais diligências foram requeridas pelo Promotor Eleitoral da 57ª ZE (fl. 16 e verso), as quais o d. Procurador, em sua manifestação, expressamente ratifica (fl. 38v.), de maneira que a iniciativa de instauração de inquérito encontra-se, a meu juízo, convalidada, sem prejuízo aos investigados.

Ademais, imperioso ressaltar, de fato, a inexistência de incidente de constrição de liberdade, privacidade ou patrimônio dos investigados, como também apontado no parecer.

Nessa linha, impõe-se estabelecer a distinção do caso posto à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Aqui, a rigor, a investigação encontra-se em ponto absolutamente prematuro, como já dito, de maneira que a supervisão não resta minimamente prejudicada.

Em tais termos, já houve manifestação desta Corte:

Inquérito policial. Art. 299 do Código Eleitoral. Prefeito. Competência por prerrogativa de foro. Eleições 2012.

Abertura de inquérito policial a pedido do promotor eleitoral, contra autoridade com prerrogativa de foro. Atividade de supervisão desempenhada pela Procuradoria Regional Eleitoral e esta Corte no curso da investigação.

Questão de ordem. Convalidação dos atos praticados anteriormente pela autoridade policial.

Não executados atos de constrição, mas tão somente investigações de praxe, as quais não requerem a intervenção judicial. Agrega-se, ainda, a não incidência do art. 5º da Res. TSE n. 23.396/2013, que regulamenta a investigação dos supostos crimes nas eleições de 2014, situação distinta do caso em tela.

Confirmação da competência deste Tribunal para julgar os fatos apurados no inquérito, e convalidação dos atos até aqui praticados.

Acolhida a promoção ministerial.<sup>3</sup>

Diante do exposto, VOTO para acolher a promoção ministerial e, nesses termos:

3 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Inquérito n. 5984. [...]. Rel. Dr. Hamilton Langaro Dipp, Porto Alegre, RS, 14 de fevereiro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS**, Porto Alegre, RS, n. 29, p. 2, 18 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/apps/deje/>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

i) firmar a competência originária deste Tribunal Regional Eleitoral, considerado o art. 29, inc. X, da Constituição Federal, e a ocupação de cargo detentor de prerrogativa de foro, por um dos investigados;

ii) determinar a remessa dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral, para a continuidade das investigações.

### **DECISÃO**

Por unanimidade, acolheram a promoção ministerial.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro

Presidente da Sessão

Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez

Relatora

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



PROCESSO ELETRÔNICO N. 0600003-53.2016.6.21.0000

IMPETRANTE: LUCIANA MARA DE OLIVEIRA VALE  
IMPETRADO: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS  
RELATOR: LEONARDO TRICOT SALDANHA

Mandado de Segurança. Concurso Público. Sistema de Cotas. Parecer pela concessão da segurança, a fim de que a impetrante seja reincluída no certame, de modo que passe a figurar na listagem dos aprovados definitivos do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, no mínimo nas vagas de ampla concorrência e nas vagas reservadas para candidatos com deficiência.

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante **Luciana Mara de Oliveira Vale** postula a invalidação da decisão da banca responsável pelo concurso público para provimento de cargos do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, realizado em 2015, que a eliminou do certame por considerá-la não apta a concorrer às vagas destinadas para candidatos negros, de modo que seja incluído seu nome na listagem dos aprovados definitivos para o cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa, nas vagas de ampla concorrência, assim como nas vagas reservadas para candidatos com deficiência e naquelas reservadas para candidatos negros, ou, alternativamente, nas vagas de ampla concorrência e nas vagas reservadas para candidatos com deficiência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, na forma do art. 7º, I, Lei n. 12.016/09.

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para emissão de parecer.

É o breve relato.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre referir que a impetração foi tempestiva. Isso porque o prazo decadencial começou a ser contado a partir do momento em que a candidata teve ciência do ato impugnado: na espécie, considera-se o administrativo que determinou a eliminação do certame.

A ciência da eliminação ocorreu com a publicação do Edital n. 14 – TRE/RS<sup>1</sup>, de 17 de março de 2016, que tornou público o resultado final na perícia médica

1 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Edital n. 14, de 17 de março de 2016. Resultados final da verificação para vagas reservadas aos candidatos negros, da perícia médica, do desempate de notas e do concurso. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15/](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15/)>. Acesso em: 29 mar. 2017.

dos candidatos que se declararam com deficiência, o resultado final na verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos que se autodeclararam negros, o resultado final na análise da documentação referente ao desempate de notas e o resultado final no concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário.

Nessa linha, quanto ao início do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, manifesta-se a jurisprudência:

Embargos de Divergência - Concurso Público - Mandado de Segurança - Prazo Decadencial – Termo a quo - Acolhimento da Divergência. 1.- O termo a quo do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança em que se impugna regra prevista no edital de concurso público, conta-se a partir do momento em que o candidato toma ciência do ato administrativo que, fundado em regra editalícia, determina a sua eliminação do certame. Precedentes. (REsp 1.266.278/MS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10.05.2013) e não a partir da data do edital, como julgado pelo Acórdão ora Embargado. 2.- Embargos de Divergência acolhidos, prejudicada a remessa à 3ª Seção.<sup>2</sup>

A impetração ocorreu em 06.05.2016, sendo, portanto, o mandado de segurança é tempestivo, uma vez que respeitado o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009, contado a partir da ciência da eliminação do concurso.

## 2.2. MÉRITO

Dos autos desponta que a impetrante foi eliminada do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, mediante as regras fixadas no Edital n. 1<sup>3</sup> TRE/RS, de 9 de outubro de 2015. Isso aconteceu após a banca constituída para apurar a veracidade da autodeclaração de cor e/ou etnia ter concluído que a candidata não preencheria a condição necessária para se classificar como cotista, nas vagas destinadas aos candidatos negros (pretos ou pardos), em razão do fenótipo.

Passo à análise.

No caso dos autos, autodeclarando-se parda, a impetrante inscreveu-se para o cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa, na modalidade de reserva de

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1124254. [...]. Rel. Min. Sidnei Beneti, Brasília, DF, Corte Especial, 01 de julho de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico do STJ**, Brasília, DF, n. 1563, 12 ago. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj\\_inteiro](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/dj_inteiro)>. Acesso em: 29 mar. 2017.

3 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de analista judiciário e de técnico judiciário. Edital n. 1, de 09 de outubro de 2015. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15/arquivos/TRE\\_RS\\_2015\\_ED\\_1\\_ABERTURA.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15/arquivos/TRE_RS_2015_ED_1_ABERTURA.PDF)>. Acesso em: 16 mar. 2017.

cotas de negros (pretos ou pardos), prevista no item 6 do edital. Concorreu, concomitantemente, na modalidade de reserva de vagas de deficientes, amparada pelo item 5 do edital.

A banca organizadora do concurso convocou a candidata com o intuito de aferir a idoneidade da autodeclaração de cotista. No desempenho desse mister, aferiu a ausência da característica com base no fenótipo e contrariou a autodeclaração. Em razão da aparência, avaliada por meio de fotografia, a impetrante recebeu pareceres desfavoráveis, inclusive, em grau recursal, sendo desclassificada da condição de cotista e, em instância final, do próprio concurso.

O resultado provisório da verificação deu-se nos seguintes termos:

Parecer 1: A candidata não reúne as características fenotípicas exigidas pelo edital em relação aos candidatos que concorrem a cotas para negros.

Parecer 2: A candidata não apresenta traços fenotípicos que possibilite a candidata pleitear o sistema de cotas.

Parecer 3: A candidata não faz jus aos requisitos exigidos no edital.

Inconformada, a impetrante recorreu à banca; porém seus argumentos não foram suficientes para modificar o entendimento previamente exarado.

Na resposta ao recurso, abriu-se um impasse quanto às conclusões da banca, que, primeiro, divulgara parecer aprovando a condição de cotista e logo em seguida retificou esse resultado. Diante disso, considero válido ressaltar que, por meio de esclarecimentos lançados no presente *mandamus* pelo Cebraspe, qualquer desacordo ocorrido em função desse evento não merecem subsistir.

O Cebraspe informou nos autos que divulgara o primeiro resultado com erro material. O erro consistiria na supressão da palavra “não” na transcrição de um dos pareceres emitidos pela banca. Enquanto a conclusão original seria “A candidata **não** possui fenótipo condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas”, a primeira visualização pela impetrante da resposta ao recurso foi no sentido de que “A candidata possui fenótipo condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas”. Constatando o equívoco, o Cebraspe disponibilizou, via sistema, para consulta da candidata, a **resposta de recurso** com o parecer correto, nestes termos:

Parecer 1: Diante da fotografia apresentada, constato que a candidata não aparenta traços fisionômicos que a vinculem ao segmento negro. Sou pelo seu indeferimento.

Parecer 2: A candidata não atende ao Edital no item 6.3 quanto ao fenótipo negro/pardo.

Parecer 3: A candidata não possui fenótipo condizente com o item 6 do edital do sistema de cotas. Portanto, reitero a decisão da banca.

Em relação ao problema na divulgação desse resultado, compreendo que os documentos, em especial os manuscritos da banca, atestam, de fato, o erro

material, haja vista que demonstram o posicionamento em sede recursal, indeferindo a classificação da impetrante como cotista. Assim, a primeira divulgação do resultado não confere à impetrante o direito pleiteado, pois evidenciado que a decisão da banca manteve-se pelo indeferimento.

De outro lado, por outros fundamentos, que a seguir passo a discorrer, a impetrante deve fazer jus à concessão da segurança para que, no mínimo, passe a figurar entre os aprovados nas listas finais de pessoas com deficiência e de ampla concorrência.

Primeiramente, destaca-se que, conforme dados noticiados pelo Cebraspe, a impetrante foi aprovada com nota final 7,43, e, com base na nota obtida, que ela possui média para aprovação, tanto na classificação de ampla concorrência, como na classificação final entre deficientes e entre cotistas. Nos termos da informação do Cebraspe, a simulação de sua classificação final no certame é esta:

Classificação final em ampla concorrência: 116  
Classificação final entre deficientes: 4  
Classificação final entre cotistas: 6

Havendo nota suficiente para aprovação, não há dúvida de que resta preenchido o primeiro critério necessário para habilitação no certame.

Mas, além da média, a permanência no certame ainda estaria condicionada à não emissão de declaração falsa de cotista.

Acerca do tema de cotas em concursos públicos para candidatos negros (pretos ou pardos), a Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, dispõe:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Quanto à eliminação no concurso em face de emissão de declaração falsa, diz o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 12.990/2014:

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

No mesmo sentido da lei encontra-se a Resolução n. 203<sup>4</sup>, de 23 de junho de 2015, que versa sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura:

Art. 5º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos, no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

§ 1º A autodeclaração terá validade somente para o concurso público aberto, não podendo ser estendida a outros certames.

§ 2º Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa.

§ 3º Comprovando-se falsa a declaração, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Especificamente quanto às regras editalícias, no que diz respeito às vagas destinadas aos candidatos negros, o Edital n. 1<sup>5</sup> – TRE/RS, de 9 de outubro de 2015, de abertura do certame, assim especifica:

#### 6 DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS NEGROS

6.1 Das vagas destinadas a cada cargo/área/especialidade e das que vierem a surgir durante o prazo de validade do concurso, 20% serão providas na forma da Resolução CNJ n. 203, de 23 de junho de 2015.

6.1.1 Caso a aplicação do percentual de que trata o subitem 6.1 deste edital resulte em número fracionado, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5, ou diminuído para o número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5, nos termos do § 2º do art. 2º da Resolução CNJ n. 203, de 2015.

**6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos negros, preenchendo a autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto**

4 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 203, de 23 de junho de 2015. Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura. Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF. 23 de junho de 2015. In: **Diário de Justiça Eletrônico do CNJ**, Brasília, DF, n. 110, p. 3, 24 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2974>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

5 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Edital n. 1, de 09 de outubro de 2015. Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de analista judiciário e de técnico judiciário. Disponível em: <[http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15/arquivos/TRE\\_RS\\_2015\\_ED\\_1\\_ABERTURA.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15/arquivos/TRE_RS_2015_ED_1_ABERTURA.PDF)>. Acesso em: 30 mar. 2017.

### **Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).**

6.2.1 A autodeclaração terá validade somente para este concurso público.

6.2.2 As informações prestadas no momento da inscrição são de inteira responsabilidade do candidato, devendo este responder por qualquer falsidade.

6.2.3 Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa.

6.2.4 Comprovando-se a falsidade da declaração, o candidato será eliminado do concurso e, se tiver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

### **6.3 Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas a eles reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.**

**6.3.1 Além das vagas de que trata o item 4 deste edital, os candidatos negros poderão optar por concorrer às vagas reservadas a pessoas com deficiência, se atenderem a essa condição, de acordo com a sua classificação no concurso.**

6.3.2 Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a candidatos negros.

**6.3.3 Os candidatos negros aprovados para as vagas a eles destinadas e às reservadas às pessoas com deficiência, convocados concomitantemente para o provimento dos cargos, deverão manifestar opção por uma delas.**

**6.3.4 Na hipótese de que trata o subitem 6.3.3 deste edital, caso os candidatos não se manifestem previamente, serão nomeados dentro das vagas destinadas aos negros.**

**6.3.5 Na hipótese de o candidato aprovado tanto na condição de negro quanto na de deficiente ser convocado primeiramente para o provimento de vaga destinada a candidato negro, ou optar por esta na hipótese do subitem 6.3.3 deste edital, fará jus aos mesmos direitos e benefícios assegurados ao servidor com deficiência.**

6.4 Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

6.4.1 Na hipótese de não haver candidatos negros aprovados em número suficiente para que sejam ocupadas as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação no concurso.

6.5 A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e de proporcionalidade, que consideram a relação entre o número total de vagas e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

6.6 A relação provisória dos candidatos que se autodeclararam negros, na forma da Resolução CNJ nº 203, de 2015, será divulgada no endereço eletrônico [http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15), na data provável de 30 de novembro de 2015.

6.6.1 O candidato disporá, a partir do dia subsequente ao da divulgação da relação citada no subitem 6.6 deste edital, do período das 9 horas do primeiro dia as 18 horas do segundo dia (horário oficial de Brasília/DF), ininterruptamente, para alterar a opção para concorrer às vagas reservadas aos negros, no endereço eletrônico [http://www.cespe.unb.br/concursos/tre\\_rs\\_15](http://www.cespe.unb.br/concursos/tre_rs_15). Após esse período, não serão aceitos pedidos de revisão.

**6.7 Os candidatos que se autodeclararem negros, se não eliminados na segunda etapa, serão convocados para verificação da veracidade de sua declaração, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Resolução CNJ n. 203, de 2015.**

Pelo juízo da banca, a impetrante não faria jus à condição de cotista e, em face das disposições normativas em tela, eliminou-a do concurso.

Ocorre, a meu ver, que a solução aplicada pela banca, no sentido de proceder à eliminação completa, é desproporcional frente a verdade dos fatos, além de ir contra o Edital de Abertura (item 6.3.3) e as políticas de inclusão social.

Ainda que as previsões normativas falem em eliminação, entendo que não houve falsidade no caso em apreço a justificar o ato extremo. Observe-se:

No caso de inclusão pelas cotas, os regramentos supra, assim como do edital do concurso, determinam que o requisito para condição de concorrência às vagas reservadas aos candidatos negros é o adotado pelo IBGE, que por sua vez remete para a **autodeclaração** como **preto** ou **pardo**.

Dessa forma, no direito brasileiro, o mecanismo legal de identificação étnica e/ou cor de pele faz-se, em regra, por meio de autodeclaração. Em contrapartida, embora a autodeclaração seja adotada como regra, ainda assim a lei ressalva, desde que nos limites da ampla defesa e do contraditório, a possibilidade de que a Administração verifique a idoneidade do quanto informado pelo candidato.

As conclusões da banca justificaram-se exclusivamente com base no fenótipo. No que concerne ao fenótipo do indivíduo, a interpretação deve ser pautada por critérios objetivos, ou seja, não pode ser mera opinião carregada por argumentos subjetivos, ou pior, desprovida de qualquer argumentação. Além disso, jamais pode desconsiderar a autodeclaração (excetuada a hipótese de má-fé comprovada), porque esta é inerente à **própria individualidade, personalidade, identidade de cada pessoa**.

**Vale frisar que o texto da Convenção 169/89<sup>6</sup>, devidamente recepcionada<sup>7</sup> no ordenamento constitucional não exige que o negro tenha uma cor es-**

6 OIT - Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 169, de 07 de junho de 1989. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

7 BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 1, 20 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2017.

**pecífica.** Simplesmente, e a clareza é solar, reconhece o direito que todo o indivíduo afrodescendente tem de possuir um reconhecimento de sua identidade sociocultural. E de que essa identidade sociocultural, muito mais do que prevista pelo ordenamento jurídico, **está presente na própria individualidade, personalidade, identidade de cada indivíduo.**

Homi Bhabha é incisivo:

A representação da diferença não deve ser lida apressadamente como o reflexo de traços culturais ou étnicos preestabelecidos, inscritos na lápide fixa da tradição. A articulação social da diferença, da perspectiva da minoria, é uma negociação complexa, em andamento, que procura conferir autoridade aos hibridismos culturais que emergem em momentos de transformação histórica. O “direito” de se expressar a partir da periferia do poder e do privilégio autorizados não depende da persistência da tradição; ele é alimentado pelo poder da tradição de se reinscrever através das condições de contingência e contraditoriedade que presidem sobre as vidas dos que estão “na minoria”. O reconhecimento que a tradição outorga é uma forma parcial de identificação. Ao reencenar o passado, este introduz outras temporalidades culturais incomensuráveis na invenção da tradição. Esse processo afasta qualquer acesso imediato a uma identidade original ou a uma tradição “recebida”. Os embates de fronteira acerca da diferença cultural têm tanta possibilidade de serem consensuais quanto conflituosos; podem confundir nossas definições de tradição e modernidade, realinhar as fronteiras habituais entre o público e o privado, o alto e o baixo, assim como desafiar as expectativas normativas de desenvolvimento e progresso.<sup>8</sup>

A identidade brasileira sofreu e sofre até hoje o contato com outros grupos e outros campos de conhecimento. Este contato gerou transformações nesta identidade sociocultural. Ela se modificou. Aliás, como qualquer outra construção identitária. As políticas públicas devem ser ofertadas com respeito a esta identidade, que não é imutável. Deve estar protegida contra a exploração e o desrespeito. É garantia constitucional. Mas também esta identidade se rearticula, se reelabora, se capacita, para este diálogos.

Assim entende Avtar Brah:

Questões de identidade estão intimamente ligadas a questões de experiência, subjetividade e relações sociais. Identidades são inscritas através de experiências culturalmente construídas em relações sociais. [...] As identidades são marcadas pela multiplicidade de posições de sujeito que constituem o sujeito. Portanto, a identidade não é fixa nem singular; ela é uma multiplicidade relacional em constante mudança. Mas no curso desse fluxo, as identidades assumem padrões específicos, como num caleidoscópio, diante de conjuntos particulares de circunstâncias pessoais, sociais e históricas.<sup>9</sup>

142 8 BHABHA, Homi K. **O local da Cultura**. Belo Horizonte: Ed.UFMG, 1998. p.21.

9 BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. *Cadernos Pagu*, Campinas, SP, n. 26, p. 329-

E, também, Sérgio Costa, adotando posição de Homi Bhabha:

Em contraposição às construções identitárias homogeneizadoras que buscam aprisionar e localizar a cultura, coloca-se a idéia da diferença, articulada, contextualmente, nas lacunas de sentido entre as fronteiras culturais. Diferença aqui não tem o sentido de herança biológica ou cultural, nem de reprodução de uma pertença simbólica conferida pelo local de nascimento, de moradia ou pela inserção social, cultural, etc. A diferença é construída no processo mesmo de sua manifestação, ela não é uma entidade ou expressão de um estoque cultural acumulado, é um fluxo de representações, articuladas ad hoc, nas entrelinhas das identidades externas totalizantes e essencialistas – a nação, a classe operária, os negros, os migrantes, etc. Nesses termos, mesmo a remissão a uma suposta legitimidade legada por uma tradição “autêntica” e “original”, deve ser tratada como parte da performatização da diferença – no sentido lingüístico do ato enunciativo e no sentido dramático da encenação.<sup>10</sup>

A partir do enunciado normativo da Convenção 169, pode-se conceituar afro-brasileiro como sendo o sujeito que se autodeclara como tal, sendo que tal reconhecimento não é, de modo algum, uma variável absoluta (aliás nenhum direito fundamental o é), mas simplesmente uma variável de onde se parte para se concretizar o direito à identidade e à diferença.

Assim, não se pode deixar de observar o disposto na Convenção n. 169/89<sup>11</sup>: **“A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.”**

No caso em apreço, não percebo má-fé nas intenções da candidata por se autodeclarar parda; logo, a hipótese de fraude na emissão da autodeclaração não se configura. Na avaliação que faço acerca dos argumentos da impetrante, tenho que os mesmos parecem suficientes para afirmar a percepção de sua cor e origem. A candidata assim argumentou:

Tendo me declarado de cor parda, a banca examinadora entendeu por não acatar minha declaração, o que não posso admitir, haja vista que, segundo o IBGE, a palavra “parda” é comumente usada para referir-se aos brasileiros com variadas ascendências étnicas, atribuindo o termo às pessoas com uma mistura de cores de pele. É uma pessoa gerada

---

376, abr. 2016. Disponível em:

<<http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644745>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

10 COSTA, Sérgio. **Dois Atlânticos**: teoria social, anti-racismo, cosmopolitismo. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 92.

11 Aqui no Brasil a Convenção 169/89 foi publicada no D.C.N. de 27 de agosto de 1993. Foi aprovada pelo Congresso através do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, treze anos após sua elaboração, sendo ratificada pelo governo brasileiro junto ao diretor executivo da OIT em 25 de julho de 2002. E o decreto de execução, n. 5051, que a promulgou, foi editado em 19 de abril de 2004.

a partir de alguma miscigenação. Diante destas considerações, tratto-me de pessoa que enquadra-se exatamente na referida definição, eis que, nos documentos de meu avô e bisavô maternos (que desde já declaro que estão em meu poder e os coloco à disposição dessa banca), consta expressamente que a cor dos mesmos era “parda”. Se meus ascendentes eram pardos, logo eu também sou parda. Por isto apresento meu inconformismo diante do entendimento desta Colenda Banca e requeiro que, reconsiderando o entendimento atacado, admita-me como portadora de cor “parda”.

Sendo assim, inegável que deve militar a favor da impetrante o contexto de sua ascendência, representado nos autos pelas carteiras de trabalho de seus parentes, atestando que estes eram pardos. **Por se tratar de elementos idôneos que respaldam consciência pessoal como sendo de cor parda, tenho que este é ponto determinante e suficiente para demonstrar que a candidata não teve intuito de agir com má-fé, com propósito de falsear a autodeclaração.**

Friso que a simples divergência entre a autoconsciência do candidato que pretende concorrer às vagas como de cotistas e a avaliação da banca jamais pode, por si mesma, levar à conclusão de que houve falsidade, pois má-fé não se presume.

Logo, a “falsidade”, como pressuposto para a eliminação total do concurso, não resta configurada.

Outrossim, entendo que o item 6.3.3 do Edital de Abertura deve ter primazia em relação à consequência de eliminação total prevista no item 6.7 do Edital, porque **(a)** demonstrada a consciência da identidade da impetrante como pessoa de cor parda; **(b)** ausente prova contundente acerca do cometimento de falsidade na autodeclaração; **(c)** mas, sobretudo, porque privilegia as políticas de inclusão, especialmente, no caso concreto, as políticas de proteção à pessoa com deficiência, nos moldes da Constituição Federal e da Lei n. 13.164/2015.

Dessa maneira, à impetrante deve ser garantido o direito de, no mínimo, figurar entre os aprovados nas listas finais de pessoas com deficiência e de ampla concorrência.

### **3. CONCLUSÃO**

Isso posto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da segurança, a fim de que a impetrante seja reincluída no certame, passando a figurar na listagem dos aprovados definitivos do concurso público para provimento de cargo Técnico Judiciário – Área Administrativa e formação de cadastro de reserva, realizado em 2015, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, no mínimo nas vagas de ampla concorrência e nas vagas reservadas para candidatos com deficiência.

Porto Alegre, 06 de junho de 2016.

**Marcelo Veiga Beckhausen,  
Procurador Regional da República.**

RECURSO ELEITORAL N. 370-95.2016.6.21.0075

PROCEDÊNCIA: NOVA PRATA-RS (75ª ZONA ELEITORAL – NOVA PRATA)

ASSUNTO: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CUMPRIMENTO DE RESERVA DE GÊNERO – CASSAÇÃO DO REGISTRO – INELEGIBILIDADE - PEDIDO DE CASSAÇÃO/ PERDA DE MANDATO ELETIVO – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

RECORRENTE: ISMAEL FRISON E VILMA ZUGNO

RECORRIDO: EDSON MACHADO, DILSO CASSOL, AGENOR MINOZZO, RENATO RODRIGUES DE OLIVEIRA, MÁRCIO DA PAZ LOUREIRO, MARINELZA LURDES DE OLIVEIRA, VERA APARECIDA LISBOA VIEIRA, COLIGAÇÃO NOVA PRATA UNIÃO E CRESCIMENTO (PTB-PP-PSB-PCdoB), MÁRIO CORTELINI, MAGNOS SPAGNOL, GIOVANNA GUIDINI E LUCIANO TOSCAN

RELATOR: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

## PARECER

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. SUPOSTA CANDIDATURA FICTÍCIA PARA PREENCHIMENTO DA COTA DE GÊNERO PREVISTA NO ART. 10, § 3º, DA LEI N. 9.504/97. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DE FRAUDE ELEITORAL A CARACTERIZAR ABUSO DE PODER POLÍTICO OU DE AUTORIDADE. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO E DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO DO JUIZ A QUO.**

1. A AIJE é ação hábil a veicular pretensão tendente à apuração e sancionamento de fraude à lei, por abuso de poder político, presumivelmente existente nos presentes autos, visto apresentar-se aparente registro fictício de candidata a vereadora, sem qualquer ato de campanha, com votação zerada, de forma a burlar dispositivo legal garantidor de política pública afirmativa prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, voltada a promover o aumento da participação política feminina.

2. O indeferimento da inicial da AIJE caracteriza cerceamento do direito de defesa da parte autora, por impedir, de forma prematura, a possibilidade de serem provados e demonstrados os fatos alegados, momento processual hábil, então, para decidir-se pela existência, ou não, de eventual ato fraudulento a caracterizar abuso de poder político. Isso, sem afastar a possibilidade, em tese, de apuração da prática do crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral, violação ao princípio da moralidade administrativa a configurar possível ato de improbidade administrativa (arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/92), e crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do Código Penal).

**Parecer pela rejeição das preliminares, pelo provimento do recurso, decretando-se a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos para processamento da ação em seus ulteriores termos.**

## I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral (fls. 20-30) interposto por Ismael Frison e Vilma Zugno contra sentença (fls. 17-18) que indeferiu a inicial da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada em face de EDSON MACHADO, DILSO CASSOL, AGENOR MINOZZO, RENATO RODRIGUES DE OLIVEIRA, MÁRCIO DA PAZ LOUREIRO, MARINELZA LURDES DE OLIVEIRA, VERA APARECIDA LISBOA VIEIRA, COLIGAÇÃO NOVA PRATA UNIÃO E CRESCIMENTO (PTB-PP-PSB-PCdoB), MÁRIO CORTELINI, MAGNOS SPAGNOL, GIOVANNA GUIDINI E LUCIANO TOSCAN, por entender que a questão posta não é suporte fático ao desencadeamento de ação de investigação judicial eleitoral.

Entendeu o Juízo de 1º grau que, tão só a ausência de votos não con-

figura fraude, devendo a exordial se fazer acompanhar de indicativo sustentável de ocorrência de fraude.

Em suas razões recursais, os recorrentes alegam, preliminarmente, a suspeição e impedimento do julgador a quo, em razão da relação de amizade com os investigados. No mérito, aduzem a existência de evidentes indícios de fraude com relação à candidatura de MARINELZA LURDES DE OLIVEIRA, que concorreu ao cargo de vereadora no município de Nova Prata. Sustenta que a referida candidata é irmã de Antônio de Oliveira (JURACI), vereador em exercício, e também Presidente Municipal de seu Partido. Alega que a referida candidata não angariou nenhum voto e não realizou quaisquer atos tendentes à realização de sua candidatura. Assevera que o intuito da candidatura foi o de fraudar a determinação constante do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, e também do art. 22, § 2º, da Resolução n. 23.373<sup>1</sup>. Considerando que a referida candidata integrou a Coligação Nova Prata - União e Crescimento, requer a negativa da diplomação dos dois membros eleitos da coligação nos termos do art. 30-A, da Lei n. 9.504/97. Alega, outrossim, nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional. Vieram os autos com vista a esta Procuradoria Regional Eleitoral para exame e parecer (fl. 46).

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.I – TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo.

A sentença foi afixada no Mural Eletrônico no dia 17.10.2016, às 15h26min (fl. 19), e o recurso foi interposto no dia 18.10.2016, às 17h58min (fl. 20), portanto, dentro do tríduo legal.

### II.II - PRELIMINARMENTE

Os recorrentes buscam, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional, bem como por suspeição e impedimento do juiz prolator da sentença.

Quanto à alegada ausência de prestação jurisdicional, não assiste razão aos recorrentes, porquanto o indeferimento da inicial não significa a não prestação jurisdicional, mormente porque a decisão do juízo de 1º grau foi devidamente fundamentada, ainda que com ela não concordem os recorrentes.

Restou observado, portanto, o disposto no art. 93, IX, da Constituição

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.373, de 14 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas nas eleições de 2012. Rel. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 14 de dezembro de 2011. In: **Diário da Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 245, p. 8, 28 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

Federal, que determina que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, devendo ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de jurisdição.

De outro lado, quanto à alegação de suspeição e impedimento do magistrado prolator da sentença, em razão de que “não deseja se indispor com ninguém”, e porque possui amizade com os investigados, não está embasada em nenhum elemento probatório, razão pela qual não merece acolhimento.

De fato, o art. 145, I, do NCPC prevê a hipótese de suspeição do juiz quando este for “amigo íntimo de qualquer das partes”. No entanto, não foi essa a alegação dos recorrentes, tampouco há provas nesse sentido.

Além disso, os motivos trazidos pelos recorrentes não caracterizam nenhuma das hipóteses de impedimento previstas no art. 144 do NCPC, razão pela qual não merece acolhimento a arguição de impedimento e suspeição.

### II.III - MÉRITO

Debate-se nos autos sobre a prática de abuso de poder político/de autoridade, supostamente perpetrado pelos candidatos às eleições proporcionais e pela COLIGAÇÃO, ora recorridos.

Em consulta aos autos, verifica-se que MARINELZA LURDES DE OLIVEIRA teve o seu registro de candidatura deferido para concorrer ao mandato de vereadora no município de Nova Prata, pelo Partido Social Cristão, integrante da COLIGAÇÃO NOVA PRATA - UNIÃO E CRESCIMENTO (fls. 12-15).

Não obstante, a referida candidata não obteve votos, conforme se depreende da fl. 11, tampouco realizou despesas em sua campanha eleitoral, conforme prestação de contas de fl. 14. Apenas apresentou receita no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Alegam os representantes que a referida candidata não praticou qualquer ato relativo à propaganda eleitoral, e que sua candidatura representa burla ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, *verbis*:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015)

I - nas unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder a doze, nas quais cada partido ou coligação poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital no total de até 200% (duzentos por cento) das respectivas vagas; (Incluído pela Lei n. 13.165, de 2015)  
II - nos Municípios de até cem mil eleitores, nos quais cada coligação poderá registrar candidatos no total de até 200% (duzentos por cento) do número de lugares a preencher. (Incluído pela Lei n. 13.165, de 2015)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015)

**§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.** (Redação dada pela Lei n. 12.034, de 2009) (Grifo do autor.)

O juízo de Primeiro Grau entendeu que o fato de a candidata não ter sido votada, por si só, não configura fraude, que não se presta a ação de investigação para exigir que a boa-fé seja provada pelo representado, e que a inicial se embasa em presunção.

Embora respeitáveis os fundamentos empregados pelo Juízo recorrido, tenho que o indeferimento da inicial caracteriza cerceamento do direito de defesa da parte autora, ora recorrente, como se verá dos fundamentos abaixo externados.

Dispõe o art. 22 da LC n. 64/90, *verbis*:

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: (Vide Lei n. 9.504, de 1997)

Por certo, inexistindo provas, indícios e circunstâncias que indiquem a necessidade de abertura da investigação judicial eleitoral, é de se reconhecer o não preenchimento dos requisitos insertos no art. 22, *caput*, da Lei Complementar n. 64/90.

Entretanto, no caso dos autos, em que alegada a suposta candidatura fictícia de MARINELZA LURDES DE OLIVEIRA, o fato é grave e, em tese pode configurar crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral, *verbis*:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

Além disso, a suposta candidatura fictícia configura, em tese, violação ao princípio da moralidade administrativa e pode, ainda, configurar possível ato de improbidade administrativa (arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/92).

A candidatura fictícia pode ser enquadrada, ainda, no tipo penal do crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do Código Penal), quando se tratam de supostas candidaturas, com gastos de campanha inexistentes ou irrisórios, votação ínfima e sem o correspondente intento de engajarem-se em campanhas, de servidoras e servidores públicos, civil ou militares, com fruição de três meses de licença remunerada.

No caso em apreço, observa-se que MARINELZA DE OLIVEIRA concorreu ao mandato de vereadora pelo Partido Social Cristão nas eleições de 2016 e que, no entanto, não houve qualquer despesa de campanha, além de não ter recebido um único voto (fl. 11).

Assim, ao contrário do que decidido pelo juízo de Primeiro Grau, esta Procuradoria Regional Eleitoral, em conjunto com a o eminente Promotor de Justiça Coordenador do Gabinete de Assessoramento Eleitoral do Ministério Público Estadual - alinhando-se à Orientação n. 01/2016, do GRUPO EXECUTIVO NACIONAL DA FUNDAÇÃO ELEITORAL - GENAFE, conforme cópia de documentos que se anexa ao presente parecer – expediu orientação dirigida aos Promotores Eleitorais, a fim de que procedam à instauração de Procedimento Preparatório Eleitoral para a apuração da veracidade das candidaturas e eventual propositura de ação de investigação judicial eleitoral quando presente a prática de fraude.

Portanto, não é possível, de plano, como o fez a sentença recorrida, concluir-se que a questão posta nos presentes autos não é suporte fático ao desencadeamento de ação de investigação judicial eleitoral.

Sinale-se que em precedentes jurisprudenciais oriundos do Tribunal Superior Eleitoral, já restou assentada a possibilidade de emprego da ação de investigação judicial eleitoral – AIJE, como instrumento de verificação se o partido político, efetivamente, respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que diz respeito à efetiva observância da regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições – ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previstas para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.

Nesse sentido:

Recurso Especial. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Fraude. Percentuais de Gênero. Captação Ilícita de Sufrágio.

1. Não houve ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem entendeu incabível o exame da fraude em sede de ação de investigação judicial eleitoral e, portanto, não estava obrigado a avançar no exame do mérito da causa.

2. “É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral” (AgR-AI n. 1307-34, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 25.4.2011).

3. Para modificar a conclusão da Corte de origem e assentar a exis-

tência de oferta de benesse condicionada ao voto ou de ato abusivo com repercussão econômica, seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

**4. É possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições - ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.**

**5. Ainda que os partidos políticos possuam autonomia para escolher seus candidatos e estabelecer quais candidaturas merecem maior apoio ou destaque na propaganda eleitoral, é necessário que sejam assegurados, nos termos da lei e dos critérios definidos pelos partidos políticos, os recursos financeiros e meios para que as candidaturas de cada gênero sejam efetivas e não traduzam mero estado de aparências.**

Recurso especial parcialmente provido.<sup>2</sup> (Grifos do autor.)

Do corpo do voto prolatado pelo eminente relator, Ministro Henrique Neves da Silva, assim como de outros eminentes Ministros, extrai-se a seguinte lição que, embora longas as transcrições, necessárias se mostram para uma análise mais aprofundada da questão posta nos presentes autos:

Trecho do voto do Ministro Henrique Neves da Silva:

[...] Entretanto, evoluindo no entendimento sobre a matéria, verifico que, em tese, as alegações da existência de fraude cometida após a análise do DRAP não pode deixar de ser examinada pela Justiça Eleitoral, em tempo e de forma hábeis a preservar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Com efeito, a interpretação das regras previstas no art. 22 da LC n. 64/90 não pode ser centrada apenas em caráter meramente formal, que privilegia o direito processual (acessório), em detrimento da análise de eventual violação de direito material (principal), cuja proteção constitui dever do Estado.

Ademais, a interpretação das regras previstas na Lei das Inelegibilidades e no ordenamento jurídico eleitoral infraconstitucional devem sempre partir da concepção traçada pela Constituição da República, que impõe a preservação da normalidade e da legitimidade dos pleitos (art. 14, § 9º), assim como a possibilidade de cassação dos mandatos em razão de abuso, fraude ou corrupção (art. 14, § 10).

Diante dessa constatação, a restrição de caráter formal no sentido de afirmar que eventuais atos fraudulentos relativos ao preenchimento das vagas destinadas aos gêneros, constatados no curso das campanhas

2 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 24.342. [...]. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 16 de agosto de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 196, p. 65, 11 out. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

eleitorais, somente poderiam ser apurados na ação de impugnação de mandato eletivo atraindo situação de vácuo na prestação jurisdicional no período compreendido entre a apreciação do DRAP e a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, que tem como pressuposto fático a existência de mandato a ser impugnado.

Em outras palavras, ultrapassada a fase do exame do DRAP - que antecede o próprio exame dos pedidos de registro de candidatura -, a alegação de fraude superveniente, em razão da inexistência de candidaturas reais capazes de efetivamente atender aos percentuais mínimos de gênero previsto na legislação, ficaria relegada e somente poderia ser examinada se e quando fosse obtido o mandato eletivo, com o ajuizamento da respectiva AIME, ao passo que não haveria espaço para a apuração da ilicitude nas situações em que os autores do ardil ou as pessoas beneficiadas não obtivessem o mandato. [...]

No caso do registro de candidaturas de acordo com os percentuais mínimos previstos na legislação, o poder decorrente do monopólio das candidaturas exercido pelos partidos políticos não se limita ao mero lançamento de candidaturas de acordo com os percentuais vigentes, pois a regra - como ação afirmativa - impõe que o seu conteúdo seja efetivamente respeitado de modo que as candidaturas lançadas sejam efetivas e reais e a efetividade do conteúdo normativo seja assegurada. Nessa linha, *mutatis mutandi*, ao tratar da presença das mulheres na propaganda partidária, já se afirmou que “o incentivo à participação feminina no âmbito da propaganda partidária, como ação afirmativa, merece ser interpretado de forma a conferir a maior efetividade possível à norma” (REspe n. 523-63, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14.4.2014).

Assim, eventuais desvirtuamentos que possam anular a regra que impõe no mundo fático a existência de candidaturas nos patamares previstos pela legislação para cada gênero devem ser examinados pela Justiça Eleitoral tão logo sejam detectados e apontados para, inclusive e se for o caso, permitir a adoção das medidas que visem equilibrar o pleito e atender ao comando legal durante o curso das campanhas eleitorais.

[...]

Em palavras diretas: **é possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no ad. 10, § 30 da Lei das Eleições - ou se há o lançamento de candidatas apenas para que se obtenha, em fraude à lei, o preenchimento do número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.**

[...]

Dessa forma e pelas razões acima declinadas, o acórdão regional deve ser reformado para, sem prejuízo do quanto já decidido em relação ao abuso de poder e à prática de captação ilícita de sufrágio, apenas permitir que os fatos apontados pelo autor, rejeitados como elementos caracterizadores de fraude pela primeira instância, sejam examinados pela Corte Regional. [...] (Grifo do autor.)

Quando do pedido de vista, a eminente Ministra Luciana Lóssio, assim se manifestou:

[...] Compartilho com os colegas algumas das minhas inquietudes em relação ao tema - fundamental para as eleições municipais -, porque esse tipo de problema, que estamos a enfrentar, é recorrente principalmente nas eleições municipais: que é o lançamento de candidaturas “laranjas”, apenas e tão somente, para preencher a cota de 30%. E, na linha da nossa jurisprudência, esse tipo de ilegalidade poderia ser analisado no recurso contra o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), que é no prazo de cinco dias do registro da candidatura, quando nem mesmo as candidatas lançadas de forma “fantasma” sabiam que eram candidatas; logo esse prazo não vale. De fato, já decidimos em outro caso que esse tipo de ilegalidade seja trazido e discutido na Ação de Impugnação de Mandado Eletivo (AIME), mas há esse limbo entre o registro e a diplomação e não podemos permitir que haja esse vácuo, de modo que entendo que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) deve ser, sim, uma das ações próprias a enfrentar esse tipo de ilegalidade. [...]

Ao proferir o seu voto, a eminente Ministra retro citada fundamentou:

[...] Posteriormente, a Lei n. 12.034/2009 alterou a redação do § 30 do art. 10 da Lei das Eleições, vejamos:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher.

[...]

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. [...]

Desse modo, **o objetivo do legislador foi determinar que fossem preenchidas, efetivamente, as quotas de gênero e que não fossem apenas disponíveis para eventuais candidaturas femininas como acontecia na vigência da redação anterior** do dispositivo, sob pena de indeferimento do DRAP. [...]

Observa-se, portanto, que a consequência do indeferimento do DRAP por falta de preenchimento da quota de gênero exige, ainda mais, **que se atente a toda e qualquer tentativa de burla à mencionada norma, a fim de que não seja descumprida, ainda que de forma oculta e dissimulada.**

[...]

A hipótese fática retratada nos autos, segundo a qual a coligação a que pertencem os recorridos, para ter o seu registro (DRAP) deferido, **forjara candidaturas femininas, de forma fraudulenta, malferia a igualdade de meios na disputa eleitoral e, por consequência, a legitimidade das eleições.**

[...]

Desse modo, a gravidade dos fatos trazidos no presente caso demanda investigação rigorosa por parte da Justiça Eleitoral, pois tais fatos, a meu ver, podem ser apurados inclusive em sede de AIJE, com fundamento em eventual abuso do poder político por parte do partido/coligação e de seus representantes, que supostamente forjaram candidaturas femininas, e até mesmo com fundamento na configuração de fraude à lei, em primazia do princípio da inafastabilidade de jurisdição,

como pontuou o eminente relator, a fim de se garantir a lisura do pleito. [...]

Com efeito, o art. 22, *caput*, da LC n. 64/9012 dispõe que o uso indevido, o desvio ou abuso do poder político e de autoridade **em benefício de candidato ou partido** poderá ser apurado em sede de AIJE, devendo qualquer dos legitimados relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias.

Segundo leciona José Jairo Gomes:

**“O abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso. [ ... ]**

Note-se que o conceito, em si, é uno e indivisível. As variações concretas que possa assumir decorrem de sua indeterminação *a priori*. [ ... ]

**Para que ocorra abuso de poder, é necessário que se tenha em mira processo eleitoral futuro ou que ele já se encontre em marcha.** Ausente qualquer matiz eleitoral no evento considerado, não há como caracterizá-lo.

**Saliente-se que o abuso de poder nas eleições deve ser reprimido em suas múltiplas facetas e formas de manifestação, independentemente de sua origem econômica, política, social, cultural ou dos meios de comunicação de massa.”**

Para Joel J. Cândido, o abuso do poder político:

**“É o emprego, em todo o período das campanhas eleitorais, por quem exerce atividade político-partidária, de prática que afronta a ética, o decoro, a liberdade de voto, a moralidade para o exercício do mandato eletivo ou os bons costumes políticos que devem reinar no Estado Democrático de Direito.”**

E ainda, consoante preceitua Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista:

“O abuso de poder é cláusula genérica da qual faz parte o econômico e o político. **Ínsito no conceito está a vantagem ou o uso indevido com o fim de auferir ganhos eleitorais**, quer valendo-se da força da fidúcia para influenciar de forma ilegítima uma coletividade - indeterminada ou determinável (abuso de poder econômico), quer manejando o poder de que se encontra investido (abuso de poder político).

**A conduta indevida ou abusiva com finalidade eleitoreira pode apresentar-se inicialmente em conformidade com a lei, mas descambar-se para a ilegalidade em evidente abuso de poder, ou seja, o ato é aparentemente lícito, mas esconde uma finalidade (eleitoreira) diversa.**

O cotejo da lei abstrata com a realidade concreta é que vai possibilitar, ao operador do direito, verificar se a situação constitui ou não abuso de poder. **Nesse contexto, o TSE, como órgão de cúpula do Judiciário eleitoral tem função primordial na definição das condutas abusivas para fins de AIJE.”** [...]

Desse modo, coloco-me de acordo com o raciocínio desenvolvido pela doutrina acima destacada, no sentido de que o conceito de abuso do poder político e de autoridade a ser combatido em AIJE, visa garantir a lisura e normalidade do pleito, e deve ser construído a partir de uma interpretação que permita ao operador do direito, diante das nuances do caso concreto, verificar se houve ou não o abuso de poder à luz dos princípios e garantias envolvidos.

Até porque, como o legislador não consegue prever todas as hipóteses de abuso de poder, o delineamento das condutas abusivas só ocorrerá diante do caso concreto, em que a ofensa à legitimidade do pleito reclamará sua tutela.

Tal raciocínio me leva a concluir que, no caso dos autos, o poder do partido ou da coligação e de seus membros pode ter influenciado diretamente o processo eleitoral, ferindo sua lisura, consubstanciado no lançamento fictício de candidaturas femininas para demonstrar o cumprimento de exigência legal. [...]

Por outro lado, importante ressaltar que o fato de os partidos/coligações não exercerem mandato eletivo não impede que se reconheça o uso indevido, desvio ou abuso do poder político nos fatos constantes dos autos, primeiro porque, nos termos do que dispõe literalmente o *caput* do art. 22 da LC n. 64/90, a investigação judicial eleitoral será processada para a repressão ao uso indevido, desvio ou abuso de poder **em benefício de candidato ou de partido político**; e, a duas, porque, conforme previsto no art. 73, § 50, da Lei n. 9.504/97, que trata das sanções por conduta vedada, **“o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma”, e à multa a todos os responsáveis pela conduta ilícita** (§ 4º do mesmo artigo).

[...]

Sendo o processo, antes de tudo, instrumento de tutela de direitos, não é admissível que eventual fraude à lei, possivelmente concretizada no forjado lançamento de candidaturas femininas, deixe de ser investigado diante de uma interpretação literal do art. 22, *caput*, da LC n. 64/90, notadamente após o advento da Lei da Ficha Limpa, cujos valores de moralidade e probidade acabam por repercutir na normalidade e legitimidade das eleições.

[...]

A partir de agora, os candidatos, o Ministério Público, os partidos e as coligações saberão que poderão impugnar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), essas verdadeiras fraudes eleitorais, que são feitas no tocante ao cumprimento da cota de gênero, que sempre esteve como “um faz de conta” por meio de “candidaturas laranjas”. E esse é um caso paradigmático que merece todo o destaque.”

[...] (Grifos do autor.)

Por sua vez, o eminente Ministro Herman Benjamin, em voto-vista, assim se manifestou, no que tange à admissibilidade da AIJE para fins de apuração de eventual abuso ou fraude ocorrente no transcurso do microprocesso eleitoral:

[...] Com efeito, quanto ao **aspecto processual**, observo de início que esta Corte manifestou-se em algumas oportunidades que a fraude não poderia ser apurada em AIJE - cujo *caput* do art. 22 da LC 64/9019 menciona unicamente uso indevido dos meios de comunicação e abuso de poder econômico e político - mas sim apenas em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), nos termos do art. 14, § 10, da CF/88, que prevê de forma expressa essa hipótese de cabimento. Cito, por todos:

[...]

Ademais, constitui afronta aos princípios da celeridade, da economicidade e da efetividade do processo aguardar-se o transcurso do mi-

croprocesso eleitoral – assim entendido como o período de registro de candidaturas, os atos de campanha e propaganda, passando pelo dia do pleito e culminando com a diplomação – para apenas então, quinze dias após a última fase, ajuizar-se AIME visando examinar fatos ocorridos muitos meses antes.

[...]

A atual interpretação dada ao art. 22, *caput*, da LC 64/90 ofende, ainda, o disposto no art. 51, XXXV, da CF/88, onde se lê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse comando traduz o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, no caso, manifesta-se na garantia necessária de meio hábil a apurar, antes mesmo da diplomação, eventual fraude, preservando-se a legitimidade do pleito [...]

**Assim, não é mais necessário que candidatos, partidos políticos e o Parguet aguardem o prazo de quinze dias após a diplomação para ajuizar AIME com base em fatos que já poderiam estar sendo apurados em AIJE.** Viável, portanto, o exame da alegada fraude em AIJE.

[...]

Quanto ao **direito material**, ainda mais relevante, ressalto que o incentivo à presença feminina constitui imprescindível, urgente e legítima ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres ao cenário político-partidário brasileiro, o que assegura materialidade ao princípio da isonomia de gênero (art. 50, *caput* e 1, da CF/88).

[...]

Conforme pontuou o e. Relator, a cota de gênero “não se limita ao mero lançamento de candidaturas de acordo com os percentuais vigentes, pois a regra - como ação afirmativa - impõe que o seu conteúdo seja efetivamente respeitado de modo que as candidaturas lançadas sejam reais. [...] (Grifos do autor.)

O emprego da AIJE como instrumento processual hábil à apuração da ocorrência, ou não, de fraude em ação de investigação judicial eleitoral, tendo presente que a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder, também restou afirmada pelo colendo TSE no seguinte precedente jurisprudencial:

Eleições 2012. Recurso Especial Eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer. Prefeito e Vice-Prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Omissão do *decisum* regional. Inexistência de violação ao art. 275 do Código Eleitoral. Reenquadramento jurídico dos fatos. Verificação de fraude na substituição de candidato em pleito majoritário. Ausência da observância do dever de ampla publicidade. Substituição ocorrida às vésperas da eleição. Conduta que ultraja o princípio da vedação ao efeito surpresa do eleitor e da liberdade de escolha dos votos. **Possibilidade de apuração de fraudes durante o processo eleitoral em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Fraude como espécie do gênero Abuso de Poder.** Necessidade de se reprimir, o quanto antes, práticas que possam amesquinhar os princípios reitores da competição eleitoral. Transmissibilidade de eventuais ilícitos praticados por integrantes da chapa originária à novel composição. Medida que se impõe como forma de coibir a prática de abusos eleitorais e a captação ilícita de sufrágio, capazes de vulnerar a higidez e a normalidade do prélio eleitoral. Recurso Especial

desprovido.

1. O reenquadramento jurídico dos fatos, por versar *quaestio iuris*, é providência cognoscível na estreita via do recurso especial eleitoral.

2. *In casu*, duas são as teses jurídicas postas ao exame da Corte Superior Eleitoral neste recurso especial. A primeira cinge-se em saber se a substituição da chapa Laudir/Daniel (titular e vice, respectivamente) por Daniel/Élio (titular e vice, respectivamente), às vésperas da data do pleito, qualifica-se juridicamente como fraude eleitoral, de ordem a inquinar a validade do ato. Já a segunda consiste em perquirir se é possível imputar a suposta prática de ilícito eleitoral (no caso, captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 41-A da Lei das Eleições), levada a efeito pelo candidato renunciante Laudir, à novel chapa composta pelo anterior candidato a vice, Daniel Netto Cândido, alçado à condição de titular, e Élio Peixer, escolhido pela Coligação como novo candidato a Vice-Prefeito.

3. A substituição às vésperas de pleito majoritário lastreia-se em juízo objetivo, i.e., o ato de substituição em si considerado, e material, i.e., o exame das circunstâncias fáticas que ensejaram a modificação da chapa originariamente registrada na Justiça Eleitoral.

4. A *ratio essendi* ínsita a este regramento consiste em evitar, ou, ao menos, amainar os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito (e, regra, às suas vésperas), que surpreendem negativamente os eleitores. Cuida-se, então, de garantia normativa de não surpresa do eleitor.

5. O postulado da liberdade de escolhas dos cidadãos sobressai como vetor meta-normativo para a exigência de ampla publicidade da substituição em pleitos majoritários.

6. Toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito.

7. No caso *sub examine*,

a) Laudir Kammer renunciou à sua candidatura ao cargo de Prefeito no dia 06.10.2012, véspera do pleito, às 17 horas. Às 19 horas do mesmo dia, foi definida nova chapa, desta vez composta por Daniel Netto Cândido (na qualidade de titular) e Élio Peixer (na qualidade de vice), circunstância de fato que evidencia a ausência do requisito da ampla publicidade, tal como exigido pela legislação de regência.

b) A substituição às vésperas do pleito criou uma espécie de véu da ignorância nos cidadãos, que desconheciam por completo a alteração da chapa majoritária e, por via de consequência, nem sequer tiveram tempo suficiente para formar uma convicção (ainda que para manter o voto na nova chapa formada) sobre em quem votariam.

c) Ademais, milita em favor da tese esposada o fato de o requerimento do registro de candidatura de Laudir Kammer vir sendo indeferido pelas instâncias ordinárias eleitorais (processo n. 191-88.2012.624.0053). O indeferimento estribou-se na condenação judicial transitada em julgado de Laudir, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, que reconheceu a prática de uso indevido dos meios de comunicação e declarou sua inelegibilidade por 8 (oito) anos.

d) a renúncia do titular, com a consequente substituição da chapa, vulnerou o princípio da vedação ao efeito surpresa dos eleitores, cujo conteúdo jurídico preconiza, em dimensão autoevidente, ser direito do cidadão-eleitor que os candidatos constantes das urnas eletrônicas sejam, na máxima extensão possível, os mesmos que efetivamente estejam concorrendo a cargos político-eletivos.

**e) Do ponto de vista jurídico-processual, é perfeitamente possível - e recomendável - apurar a ocorrência, ou não, de fraude em ação**

**de investigação judicial eleitoral, uma vez que as ações eleitorais, embora veiculem pretensões subjetivas, assumem a feição de tutela coletiva, seja por tutelarem interesses supraindividuais, seja por resguardarem a própria noção de democracia.**

**f) A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade e a higidez das eleições, de sorte que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 da LC 64/90 deve ser compreendido de forma ampla, albergando condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder.**

g) O abuso de poder, num elastério hermenêutico, resta caracterizado com a renúncia de candidato, sabidamente inelegível (possuía uma condenação em AIJE transitada em julgado com o reconhecimento de inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV, da LC 64/90), oportunizando a substituição da chapa em pleito majoritário, às vésperas do pleito, sem a contrapartida exigida de ampla publicidade, por ultrajar a *ratio essendi* que justifica a existência jurídica da ação de investigação judicial eleitoral.

8. A transmissibilidade de eventuais ilícitos praticados por integrantes da chapa originária à novel composição é medida que se impõe como forma de coibir a prática de abusos eleitorais e a captação ilícita de sufrágio, capazes de amesquinhar a higidez e a normalidade do prélio eleitoral.

9. *In casu*,

a) os ilícitos imputados (captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico) aperfeiçoaram-se pela entrega de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por parte de Laudir Kammer, para custear a formatura de uma turma de 3º ano da Escola Básica São João Batista em troca da cópia de aproximadamente 30 (trinta) títulos eleitorais dos alunos da turma beneficiada.

b) Convém, para o enfrentamento do ponto, proceder a uma breve digressão acerca dos eventos que se sucederam até o presente momento.

c) Na última semana de setembro de 2012, Laudir Kammer, vulgo “Ale-mão”, à época candidato a Prefeito, conjuntamente com os candidatos a Vereador Vera de Amorim (posteriormente eleita) e Joel Ricardo (eleito suplente), entrou em contato com a Turma IV do 3º ano, noite, do Ensino Médio da Escola de Educação Básica São João Batista, composta por cerca de 32 alunos, no afã de fornecer ajuda de R\$ 2.000,00 (por parte de Laudir) e R\$ 500,00 (por parte de Vera) e a mesma quantia por parte de Joel, para subsidiar despesas com viagem de formatura da turma para a cidade de Imbituba.

10. O art. 275 do Código Eleitoral não resta violado sempre que o Tribunal *a quo* manifestar-se expressamente sobre o ponto supostamente omissivo do aresto hostilizado.

11. Destarte, o ponto reputado como omissivo - suposto impedimento de magistrado para processar e julgar o feito - restou devidamente analisado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 710).

12. Nego provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e por Élio Peixer, para determinar a cassação dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, prejudicada a Ação Cautelar n. 792-57/SC, vinculada a este processo.

13. Impossibilidade de exame do recurso especial eleitoral interposto

por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo (fls. 721-756), ante o não conhecimento pelo TRE/SC (fls. 900-918), sem qualquer impugnação dos Recorrentes (fls. 938), ocorrendo, por isso, o trânsito em julgado (fls. 974-977).<sup>3</sup> (Grifos do autor.)

Assinale-se, ainda que, quanto à possibilidade de apuração de fraude em ação de investigação judicial eleitoral, o TSE já se posicionou nesse último julgado (Respe 63184), no sentido de que toda a fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito.

Nessa perspectiva, no precedente retro citado assentou:

A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade das eleições, de sorte que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 da LC 64/90 deve ser compreendido de forma ampla, albergando condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder.

A lição que se colhe dos precedentes jurisprudenciais acima declinados, é a de que a AIJE é ação hábil a veicular pretensão tendente à apuração e sancionamento de fraude à lei, por abuso de poder político, presumivelmente existente nos presentes autos, visto apresentar-se aparente registro fictício de candidata a vereadora, sem qualquer ato de campanha, com votação zerada, de forma a burlar dispositivo legal garantidor de política pública afirmativa prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, voltada a promover o aumento da participação política feminina.

Para tanto, **o julgador de origem poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento** (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC n. 64/90).

Assim, considerando que a formalização de candidaturas fictícias de mulheres viola a consecução de política afirmativa prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, voltada a promover o aumento da participação política feminina, mister sejam promovidas na instância de origem as seguintes diligências, sem prejuízo de outras a serem requeridas pelo Ministério Público e pela parte autora, além de outras a serem determinadas *ex officio* pelo Juízo: **a)** apurar a produção de material de campanha pela candidata; **b)** colher o depoimento de testemunhas; **c)** oportunizar que a candidata preste esclarecimentos sobre a forma com que se deu o registro de sua candidatura; **d)** analisar os processos de prestação de contas; **e)** verificar a existência de material de campanha e a eventual prática de atos de campanha por parte da

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 63184. [...]. Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 02 de agosto de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico do TSE**, Brasília, DF, n. 192, p. 68, 05 out. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

candidata; **f)** oportunizar ao dirigente partidário que assinou o requerimento de registro de candidatura que preste esclarecimentos.

Dessarte, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pela nulidade da sentença que indeferiu a inicial, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a ação de investigação judicial eleitoral siga seu curso normal.

### **III – CONCLUSÃO**

Ante o exposto, manifesta-se a PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL pela rejeição das preliminares, e provimento do recurso, decretando-se a nulidade da sentença, com a determinação de retorno dos autos para processamento do feito em seus ulteriores termos.

Porto Alegre, 25 de novembro de 2016.

**Luiz Carlos Weber,**  
**Procurador Regional Eleitoral Substituto.**



PROCESSO CLASSE RP N. 149-93.2016.6.21.0146

REPRESENTAÇÃO – PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

PROCEDÊNCIA: LIBERATO SALZANO

JUIZ ELEITORAL: DAVID REISE GASPARONI

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL DA 146ª ZE

REPRESENTADOS: GILSON DE CARLI, VALDIR ANTONIO ZOTTIS E COLIGAÇÃO JUNTOS PELO DESENVOLVIMENTO (PMDB - PT - PP - PDT - PSB)

---

Vistos e examinados os autos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por meio de sua Presentante com atribuições nesta 146ª Zona Eleitoral, ajuizou a presente Representação imputando a **GILSON DE CARLI, VALDIR ANTÔNIO ZOTTIS** (candidatos a Prefeito e Vice, respectivamente, no Município de Liberato Salzano/RS) e à **COLIGAÇÃO JUNTOS PELO DESENVOLVIMENTO** (formada pelo PMDB, PT, PP, PDT e PSB) a prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97. Nesse sentido, sustentou que o gasto com publicidade do Município de Liberato Salzano, no primeiro semestre de 2016, foi superior à média de gastos da mesma natureza havidos no primeiro semestre dos três últimos anos, em manifesta violação ao dispositivo legal citado. Assim, de acordo com análise contábil (documento GAT-CO n. 1162/2016), destacou que a média de gastos com publicidade, no primeiro semestre dos anos de 2013, 14 e 15, foi de R\$ 23.979,71, ao passo que no primeiro semestre de 2016 tal despesa atingiu a monta de R\$ 41.607,00, desvendando-se, aí, um excesso de R\$ 17.627,29. Ponderou que mesmo considerando apenas a publicidade institucional (numa diferenciação entre publicidade institucional e legal, a rigor, não contemplada pela Lei), ainda assim, flagrou-se excesso, visto que a média de gastos, a esse título, nos primeiros semestres dos três últimos anos foi de R\$ 7.563,67, quando no primeiro semestre de 2016 foi gasto, a título de propaganda institucional, o montante de R\$ 21.396,00, importando em excesso de R\$ 13.832,33. Transcreveu dispositivos legais e jurisprudência relacionadas à matéria, requerendo, ao final, a condenação dos representados nas sanções legais (cassação do registro/diploma; multa e exclusão dos Partidos Políticos beneficiados da distribuição dos recursos do Fundo Partidário). Juntou documentos (fls. 07/115).

Notificados, os representados apresentaram defesa (fls. 121/131). Disseram que não praticaram conduta que pudesse ter o condão de desequilibrar o pleito a seu favor, e negaram que tivesse havido aumento de despesa com publicidade institucional. Depois, argumentaram que o incremento das despesas pode ser atribuído a uma série de eventos sociais realizados no Município. Nesse sentido, salientaram que, em razão do período eleitoral, os festejos da semana farroupilha foram antecipados para o mês de maio, quando também foi realizado o Seminário Estadual de Citricultura. Destacaram, ainda, a realização da Cavalgada dos Mártires, o Canta Liberato Salzano (ambos também no mês de maio), a campanha contra o Mosquito da Dengue, os gastos com publicidade decorrentes da realização de concurso público,

gastos com divulgação de campanha para pagamento de IPTU, despesas havidas com a encenação da Paixão de Cristo (realizada em abril) e despesa em razão do convênio realizado com o Governo Federal voltado à realização do Seminário sobre Produção de Leite e Hortifrutigranjeiros. Defenderam, ademais, que se deve distinguir as despesas com publicidade institucional, legal e de utilidade pública, havendo de se considerar, para aferição da conduta vedada, apenas os gastos com a primeira. Nesse compasso, sustentaram que a média relativa aos primeiros semestres dos três últimos anos foi de R\$ 15.060,66, e não de R\$ 7.563,67. Citaram jurisprudência sobre o tema, requerendo, em caso de condenação, que a pena fique limitada à multa, invocando o princípio da proporcionalidade. Protestaram pela improcedência. Acostaram documentos (fls. 132/154).

Com vista dos autos, o MPE juntou documento indicando que os representados (Gilson e Valdir) sagraram-se vencedores nas urnas, fls. 155/156.

Instados, os representados insistiram na produção da prova testemunhal, o que foi deferido, fls. 157, 159/161.

Em audiência de instrução, realizada na data de 17.10.2016, foram ouvidas seis testemunhas, fls. 163/164 (CD contendo a gravação dos depoimentos está acostado à fl. 188). Ao ensejo da solenidade, os representados juntaram documentos, fls. 165/187.

Na sequência as partes apresentaram suas razões finais escritas (pelo MPE às fls. 190/194; pelos representados, fls. 197/204), quando basicamente reiteraram seus argumentos e postulações. Os representados, ainda, juntaram novos documentos, fls. 205/233.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Prefacialmente, assinalo que os documentos juntados pelos representados, com suas razões finais, não serão conhecidos e, portanto, não serão levados em consideração neste julgamento. Primeiro porque tal juntada se mostrou completamente indevida, por força da preclusão (relembro que a instrução foi encerrada em audiência, quando as partes declinaram que não possuíam interesse na produção de outras provas, fl. 163v). Segundo porque a juntada de tais documentos, neste estágio processual, representa manifesta ofensa ao contraditório.

Feita a ressalva, ao mérito, já antecipando que a representação procede, em parte.

De início, relembro que a redação do art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97, antes do advento da Lei n. 13.165/15, estabelecia o seguinte:

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:

[...]

**VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.**

Tal dispositivo legal, como se vê, possibilitava ao agente público gastar com publicidade, em um único semestre (o primeiro semestre do ano da eleição), o valor médio dos últimos três anos, ou o total gasto durante o ano inteiro imediatamente anterior, caso este fosse menor que o valor médio apurado.

Contudo, esse panorama foi alterada pela Lei n. 13.165/15, que conferiu nova redação ao inciso VII do art. 73 da Lei n. 9.504, nos seguintes termos:

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:

[...]

**VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;** (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015)

Com efeito, a inovação legislativa veio para corrigir a proporcionalidade dos gastos com publicidade, realizada pelos agentes públicos no primeiro semestre do último ano de mandato, já que, agora, o limite de gastos a ser observado no primeiro semestre do ano da eleição não é mais o da média dos três últimos anos (ou o total do gasto apurado durante o ano imediatamente anterior, caso este fosse menor), mas, sim, o da **média dos três primeiros semestres dos últimos três anos**, devendo o agente público manter a coerência dos gastos com publicidade no primeiro semestre do ano da eleição, em comparação com o que foi gasto nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores.

Bem de observar que a classificação e a conceituação das diversas espécies de publicidade não é pormenorizada pela Lei Eleitoral, todavia, a Instrução Normativa da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República - SECOM-PR n. 07<sup>1</sup>, de 19 de dezembro de 2014, que regulamenta a matéria no âmbito do Poder Executivo Federal, traz as seguintes definições:

1 BRASIL. Presidência da República. Instrução Normativa da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República n. 07, de 19 de dezembro de 2014. Disciplina a publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2014. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, n. 248, p. 3, 23 dez. 2014. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=23/12/2014&jornal=1&pagina=3&-totalArquivos=136>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Art. 3º As espécies de publicidade de que trata o art. 3º, inciso V, alíneas “a” a “d”, do Decreto n. 6.555/2008 são conceituadas como segue:

I - **Publicidade Institucional:** destina-se a posicionar e fortalecer as instituições, prestar contas de atos, obras, programas, serviços, metas e resultados das ações do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade e de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;

II - **Publicidade de Utilidade Pública:** destina-se a divulgar temas de interesse social e apresenta comando de ação objetivo, claro e de fácil entendimento, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos;

III - **Publicidade Mercadológica:** destina-se a alavancar vendas ou promover produtos e serviços no mercado;

IV - **Publicidade Legal:** destina-se a divulgar de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais.

Em que pese a ausência de distinção, pela Lei Eleitoral (o dispositivo trata genericamente de “despesas com publicidade”), entendo - por critério de interpretação teleológica - que para aferição da conduta vedada há de se levar em conta tão-somente a despesa com publicidade de caráter **institucional**, excetuando-se, portanto, as despesas com publicidade legal (ou oficial) e aquelas de utilidade pública, no que aqui interessa.

Pois bem.

De acordo com a perícia feita pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público (fls. 91/103), calcada em dados fornecidos pelo próprio Município de Liberato Salzano, o valor gasto com publicidade institucional, no primeiro semestre dos três últimos anos (2013, 14 e 15), foi, respectivamente, de R\$ 8.823,00, R\$ 8.700,00 (aqui destaco que se laborou em equívoco na totalização de fl. 100, pois se olvidou de somar R\$ 900,00) e R\$ 6,068,00. A média (soma de tais valores - R\$ 23.591,00 - dividido por três) é, pois, de R\$ 7.863,66. Esse patamar, portanto, seria o limite legalmente permitido para despesa com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2016, ano da eleição. Contudo, de acordo com o levantamento feito pela perícia, o gasto com tal publicidade (primeiro semestre/2016) foi de R\$ 21.396,00. Equivale dizer: houve gasto em excesso na monta de **R\$ 13.532,34**.

Os representados impugnaram os dados da perícia aduzindo que as despesas com publicidade institucional, nos três últimos anos, foi de R\$ 9.413,00 (2013), R\$ 8.700,00 (2014) e R\$ 27.069,00 (2015). A média, com isso, seria de R\$ 15.060,66. Para respaldar os números, trouxeram os documentos de fls. 139/150, nominados de “Resumo Geral da Despesa” da Administração Direta. Sucede que tais demonstrativos são imprestáveis para o fim que se almeja. Imprestáveis porque nelas está computada indiscriminadamente a despesa do ano todo, por exercício,

quando - no que aqui interesse - há de se aquilatar o gasto havido apenas no **primeiro semestre** de cada ano/exercício.

Bradam os representados, ainda, porque no levantamento pericial feito pelo MPE computou-se, a título de publicidade institucional, despesas com publicidade de utilidade pública, voltadas à divulgação de eventos culturais, campanhas de saúde e de pagamento de IPTU. Assim, sustentam que os valores devem ser depurados, excluindo-se as rubricas despendidas a esse título (encenação da Paixão de Cristo, Canta Liberato, eventos esportivos, campanha contra a Dengue etc).

De fato, conforme já salientado nesta decisão, para apuração da conduta vedada, há de se levar em conta apenas a despesa com publicidade institucional. Assim, o argumento dos representados procede. Acontece que, segundo eles próprios, o setor contábil da Prefeitura, ao realizar o empenho, “não separa despesas de publicidade institucional das despesas de cunho legal e de eventos culturais” (é o que está literalmente escrito no quarto parágrafo da fl. 130). Curiosamente, a despeito da alegação, tais rubricas aparecem discriminadas nos demonstrativos de fls. 141, 145 e 149. De qualquer sorte, seja como for, conforme já pontuado, não se pode tomá-los em consideração porque encerram o resultado anual (e não semestral).

Assim, resta voltar os olhos para o levantamento pericial feito pela equipe técnica do MPE, mais especificamente para os quadros demonstrativos de fls. 99-103, cujo trabalho foi elaborado - repita-se - com dados fornecidos pelo próprio Município. Deles facilmente se extrai a diferenciação feita (pelo MPE) entre o que se considerou como gasto com publicidade institucional (grafado em vermelho) da legal ou oficial (grafado em verde). Pelo que se observa, em relação a 2013 (fl. 99 e verso), entendo que há de se glosar os valores de R\$ 1.700,00 e de R\$ 112,00, relativos, respectivamente, à divulgação do 1º Festival Canta Liberato e da Abertura da Safra da Citricultura, visto que traduzem divulgação de utilidade pública. Assim, para o primeiro semestre de 2013, há de se considerar o gasto de R\$ 7.011,00. Em relação a 2014 (fl. 100), o MPE computou, como publicidade institucional, os gastos de R\$ 7.800,00 e de R\$ 900,00 (total de R\$ 8.700,00). Todavia, ambos devem ser glosados, pois o primeiro é referente à divulgação do II Canta Liberato; já o segundo diz respeito à divulgação da Taça RBS TV de Futsal em Liberato Salzano. Devem, pois, ser considerados como despesa de publicidade de utilidade pública. Com isso, o gasto com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2014, foi igual a R\$ 0,00 (zero). Já quanto a 2015 (fl. 101), há de se glosar os valores de R\$ 660,00 (despesa com divulgação de “caráter informativo e de ordem social de interesse dos munícipes”) + R\$ 660,00 (despesa com divulgação de “caráter informativo e de ordem social de interesse dos munícipes”) + R\$ 288,00 (relativos a inserções de avisos de interesse da comunidade). Total a ser glosado: R\$ 1.608,00. Daí resulta que o total de despesa com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2015, foi de **R\$ 4.460,00**.

Feita a depuração, tem-se que a média de gastos (publicidade exclusivamente institucional) do primeiro semestre dos três últimos anos foi de **R\$ 3.823,66**

(R\$ 7.011,00 + R\$ 0,00 + R\$ 4.460,00 dividido por 3). Esse, pois, era o limite a ser observado, para gasto com publicidade institucional, no primeiro semestre do ano da eleição (2016).

No demonstrativo de fl. 102, relativo ao primeiro semestre/2016, o MPE computou, a título de propaganda institucional, o total de R\$ 21.396,00 (fl. 102v). Todavia, desse montante há de se descontar os seguintes valores: R\$ 4.959,00 (despesa com divulgação da Encenação Paixão de Cristo) e R\$ 3.600,00 (matéria referente à cobrança de IPTU). Com isso, o gasto com propaganda institucional foi de **R\$ 12.837,00**. Ou seja: superior ao triplo da média dos três últimos anos (R\$ 3.823,66).

Mesmo que se vá além, num exercício de interpretação amplamente favorável à tese dos representados, ainda assim, flagra-se excesso. Nessa linha, levando-se em conta os eventos sociais e culturais ocorridos no primeiro semestre/2016, (semana farroupilha, Citricultura, Cavalgada dos Mártires, Canta Liberato Salzano), e **presumindo-se** que tais eventos tenham sido divulgados em rádio, através de anúncios avulsos, glosando-se todos os valores discriminados no demonstrativo de fl. 102 e verso, computados a título de **anúncio avulso em rádio**, nos meses de janeiro (R\$ 832,00), fevereiro (R\$ 832,00), março (R\$ 152,00 + R\$ 864,00), abril (R\$ 800,00 + R\$ 200,00) e maio (R\$ 315,00 + R\$ 832,00), remanesce, a título de despesa com publicidade institucional, o montante de **R\$ 8.010,00**. Isto é: mais que o dobro da média de gastos do primeiro semestre dos três últimos anos.

Repito: adotando-se todos os critérios de interpretação mais favoráveis aos representados (distinção entre publicidade institucional da publicidade legal e da de utilidade pública), glosando-se valores computados pelo MPE (algumas glosas inclusive por mera presunção de que se tratariam de valores gastos com publicidade de utilidade pública), ainda assim, persiste o excesso.

Urge, desta feita, reconhecer a prática da conduta vedada capitulada no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97, até porque não se há de exigir, no caso, prova da potencialidade lesiva. Nesse sentido, a propósito, trago a lume o escólio de Rodrigo López Zilio<sup>2</sup>:

Exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um esvaziamento do comando normativo, porquanto imporá um duplo ônus ao representante: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e a prova da potencialidade da conduta. A adoção dessa tese implica o esvaziamento da representação por conduta vedada, pois, caso necessária a prova da potencialidade, mais viável o ajuizamento da AIJE - na qual, ao menos, não é necessária a prova da tipicidade 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 si e em regra - salvo fato substancialmente irrelevante - é suficiente para a procedência da representação com base no art. 73 da LE [...].

Reconhecida a prática do ilícito eleitoral, cumpre estabelecer o sancionamento adequado, bem como examinar a responsabilidade individual de cada representado. Sobre o tema, Zilio, na em sua obra já citada<sup>3</sup>, leciona que:

[...] havendo adequação típica, ocorre a procedência do pedido, mas a sanção a ser aplicada “deve ter correspondência com a gravidade do ato praticado pelo agente público ou, ainda, com o benefício usufruído pelo titular de mandato eletivo (quando este não cometeu o ilícito). Assim, ao julgador incumbe verificar o ato praticado pelo agente público e as eventuais consequências na igualdade de condições para os pretendentes ao procedimento eletivo em curso, para, a partir de então, concluir pelo sancionamento mais adequado. É certo que se a conduta ostentar grau de lesividade mínimo, suficiente a imposição da pena pecuniária (art. 73, parágrafo 4º, LE); havendo grau de lesividade média, possível a aplicação de sanção pecuniária e, em sendo o caso, a exclusão dos recursos do fundo partidário para o partido ou coligação beneficiado; reconhecido o grau máximo de lesividade, porém, possível a aplicação de todas as sanções abstratamente previstas, inclusive a cassação do registro ou do diploma”.

No caso concreto, o excesso verificado, como se viu, foi de pouca monta (R\$ 8.010,00 ou R\$ 12.837,00), de sorte que, nessas condições, forçoso reconhecer que o grau de lesividade foi mínimo. Há de ser sopesado, ainda, que não se trata de conduta reincidente, bem como a recenticidade da alteração legislativa (primeira eleição sob a égide da nova lei). Dessarte, dado esse conjunto de circunstâncias, a pena, por imperativo de proporcionalidade, deve-se limitar à multa prevista no parágrafo 4º do art. 73 da Lei n. 9.504/97, em seu grau mínimo.

De outra parte, entendo que a responsabilidade pelo ilícito eleitoral deve ser reconhecida tão-somente na pessoa do representado **GILSON DE CARLI**, este sim, Agente Público em campanha, candidato à reeleição. No ponto, pondero que embora se afigure possível - em tese - a responsabilização do candidato a Vice-Prefeito, bem como da Coligação, pela prática de condutas vedadas (art. 73 da LE), no caso em tela (infração ao disposto no inciso VII do art. 73), não vejo como atribuir ao candidato a Vice (Valdir Antônio Zottis), nem à Entidade abstrata (Coligação) a prática do verbo nuclear da conduta vedada. Ademais, o parágrafo 4º do art. 73 da LE estabelece que a multa alcançará “os responsáveis”; aqui, o único responsável, na interpretação feita por este Juízo, é Gilson.

Outra seria a conclusão caso, por hipótese, se enveredasse para a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, pois, neste caso, o parágrafo 5º do art. 73 estabelece que a sanção também atinge o candidato beneficiado (assim,

3 ZILIO, 2016. *Op. Cit.* p. 589.

por uma questão lógica, a cassação do Prefeito ensejaria também a mesma consequência para o Vice).

Isso posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a representação formulada pelo Ministério Público Eleitoral, e o faço para (i) declarar que GILSON DE CARLI incorreu na prática da conduta vedada, prevista no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97, e, conseqüentemente, para (ii) condená-lo ao pagamento de R\$ 5.320,50 (equivalente a 5.000 UFIRs), nos termos do parágrafo 4º do art. 73 da mencionada Lei.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se (O MPE, pessoalmente).