



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 2 – Abril/Junho 2015

Brasília – 2016



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 2 – Abril/Junho 2015

Brasília – 2016

© 2016 Tribunal Superior Eleitoral

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

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

Secretário-Geral da Presidência

Luciano Felício Fuck

Diretor-Geral da Secretaria

Maurício Caldas de Melo

Secretária de Gestão da Informação

Janeth Aparecida Dias de Melo

Coordenadora de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Renata Leite Motta Paes Medeiros

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

Produção editorial

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

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

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

Gabriela da Silva Santos, Leide Viana e Mariana Bandeira Andrade Lopes.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysson Darowish Mitraud)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 26, n. 2
(abr./jun. 2015)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Composição em junho de 2015

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Henrique Neves da Silva
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

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

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 9

ÍNDICE NUMÉRICO 374

ACÓRDÃOS



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO
Nº 2604-09.2014.6.19.0000
RIO DE JANEIRO – RJ

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: Marcelus de Souza Siqueira

Advogados: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outra

Agravado: Riverton Mussi Ramos

Advogados: Wagner Gil de Souza e outros

Eleições 2014. Recurso Ordinário. Impugnação com mais de um fundamento. Registro negado por apenas um dos fundamentos. Recurso do impugnante. Ausência de sucumbência. Inviabilidade. Fixação de tese pela possibilidade do exame dos fundamentos afastados e reiterados em contrarrazões. Inelegibilidades. Ação de improbidade. Duplo requisito de dano ao Erário e enriquecimento ilícito. Condenação por conduta vedada apenas com multa. Ausência de inelegibilidades. Inelegibilidade por rejeição de contas. Ordenador de despesas. Decisão da Corte de Contas. Suficiência. Retorno dos autos ao regional. Análise dos demais requisitos.

1. Nas impugnações de registro de candidatura formuladas com fundamento em mais de uma hipótese de inelegibilidade, o indeferimento do registro a partir de apenas um deles impede o recurso do impugnante em relação aos demais, em razão da ausência de interesse jurídico. Precedentes. Ressalva do relator e da Ministra Maria Thereza.

2. Fixação de tese: Indeferido o registro de candidatura por um dos fundamentos da impugnação, os demais que não tenham sido examinados ou tenham sido rejeitados podem

ser reiterados nas contrarrazões do impugnante, devolvendo a matéria à análise da instância recursal.

3. Hipótese dos autos em que foi apresentada impugnação por três fundamentos. Registro indeferido com base na inelegibilidade da alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, em face de condenação em ação de improbidade. Rejeição das demais inelegibilidades decorrentes de condenação por conduta vedada e rejeição de contas.

4. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, é essencial a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Precedentes. Recurso do candidato provido para afastar a inelegibilidade reconhecida pelo TRE.

5. As condenações por prática de conduta vedada que não resultam na cassação do mandato não são suficientes para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, reiterada nas contrarrazões do impugnante. Arguição afastada.

6. Inelegibilidade relativa à rejeição de contas (LC nº 64/1990, art. 1º, I, g) afastada pelo Tribunal Regional Eleitoral sob o entendimento de que o órgão competente para examinar as contas do prefeito é apenas a Câmara de Vereadores.

7. Consoante pacificado para as eleições de 2014, a partir do julgamento do RO nº 401-37/CE: “a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas”.

Estando ausente a inelegibilidade reconhecida pelo acórdão regional e a arguida em contrarrazões (condenação por conduta vedada), assim como tendo sido afastada a tese da Corte regional que impedia o exame da inelegibilidade por rejeição de contas, os autos devem retornar ao TRE

para análise dos demais requisitos caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64, de 1990.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente o agravo regimental, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 23 de abril de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Marcelus de Souza Siqueira interpôs agravo regimental (fls. 944-957) contra a decisão de fls. 918-942, por meio da qual neguei seguimento ao seu recurso ordinário e dei provimento ao recurso especial de Riverton Mussi Ramos, a fim de reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e deferir o registro de candidatura deste último ao cargo de deputado estadual.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 918-925):

Riverton Mussi Ramos e Marcelus de Souza Siqueira interpuseram recursos ordinários (fls. 833-853 e 855-868) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 754-764) que julgou improcedente a impugnação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral e parcialmente procedente a proposta pelo segundo recorrente, indeferindo o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos, com fundamento na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Eis a ementa do acórdão regional (fls. 754-764):

Registro de candidatura. Eleições 2014. Ação de impugnação ao registro de candidatura. Procedência. Candidato ao cargo de deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 14, § 9º, da CR/88 c.c. art. 1º, I, alínea g, da LC nº 64/1990 (com redação da LC nº 135/2010). Existência. Decisão. Órgão colegiado. Improbidade administrativa. Ato doloso. Suspensão de direitos políticos. Caracterização. Lesão. Patrimônio público. Indeferimento. Pedido.

Marcelus de Souza Siqueira e Riverton Mussi Ramos opuseram embargos de declaração às fls. 767-768 e 771-780.

A Corte Regional Eleitoral, por meio do acórdão de fls. 820-829, deu parcial provimento aos embargos de Marcellus de Souza Siqueira, para corrigir erro material, e negou provimento ao apelo de Riverton Mussi Ramos. Eis a ementa do julgado:

Embargos de declaração. Indeferimento do requerimento de registro de candidatura. Eleições 2014. Provimento parcial dos primeiros embargos de declaração, para correção de erro material na ementa do acórdão embargado. Desprovimento dos segundos embargos de declaração. Tentativa de rejugamento de matéria já julgada.

Nas razões do recurso ordinário, Riverton Mussi Ramos sustenta, em suma, que:

- a) "foram interpostas 2 (duas) ações de impugnação ao pedido de registro do recorrente, sendo uma do Ministério Público Eleitoral e outra de um candidato concorrente ao mesmo cargo eletivo. A impugnação do Ministério Público Eleitoral foi julgada improcedente, ao passo que a impugnação do candidato concorrente foi julgada parcialmente procedente, com a declaração de inelegibilidade do recorrente no art. 1, I, alínea I, da lei de regência, em virtude da existência de uma única condenação por improbidade administrativa levada a efeito por órgão colegiado do TJ/RJ" (fl. 836);
 - b) a tese acolhida pelo TRE/RJ é contrária ao entendimento desta Corte Superior, uma vez que a Justiça Eleitoral não pode se imiscuir no juízo meritório proferido pelo TJ/RJ, utilizando-se de uma suposta interpretação extensiva para imputar ao candidato uma condenação por dano ao Erário;
 - c) o Tribunal de Justiça o condenou por improbidade administrativa, somente por violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992;
 - d) na condenação preferida pela Justiça Comum, não há elementos que revelem a existência de dano ao Erário nem de enriquecimento ilícito. Por conseguinte, não cabe à Justiça Eleitoral proceder a um novo enquadramento dos fatos e das provas contidos na ação de improbidade administrativa;
 - e) essa conduta da Corte Regional Eleitoral viola o princípio da segurança jurídica, pois o TSE, desde 2010, consolidou "o entendimento de que o reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea I vincula-se à prova da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que importou, cumulativa e concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito" (fls. 846-847);
 - f) nas Eleições 2014, esta Corte Superior manteve o seu pacífico entendimento quanto a tese recursal pretendida neste apelo, a exemplo dos julgados exarados no RO nº 54.702/PR e no RO nº 74.624/PR.
- Requer o conhecimento e o provimento deste apelo, a fim de que seja deferido o seu registro de candidatura.

Marcelus de Souza Siqueira, por sua vez, no recurso ordinário de fls. 855-868, assevera, em suma, que:

a) o recorrido “foi impugnado por incorrer em 2 (duas) condenações por improbidade administrativa por Órgão Jurisdicional Colegiado, caracterizados como atos dolosos que importaram em dano ao Erário e enriquecimento ilícito, que ensejam a inelegibilidade prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, 1 (uma) condenação por abuso de poder político e econômico, na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos, que atrai a inelegibilidade da alínea *d* e/ou ainda da alínea *h*, e, por derradeiro, 7 (sete) contas reprovadas por ato doloso de improbidade administrativa, proferidas pelo e. TCE/RJ que, além de atrair a inelegibilidade da alínea *g*, revelam o quão ímpobro é este cidadão” (fl. 856);

b) o TRE/RJ indeferiu o registro de candidatura do recorrido em razão da condenação à suspensão dos seus direitos políticos pela prática de ato de improbidade administrativa que implicou dano ao Erário e enriquecimento ilícito;

c) a Corte de Contas do Rio de Janeiro já condenou o recorrido por inúmeras irregularidades e por dano ao Erário, cujos valores ultrapassam R\$100.000,00;

d) o TJ/RJ já o condenou duas vezes pela prática de atos de improbidade administrativa. Uma delas foi reconhecida nestes autos, todavia, a outra foi erroneamente afastada pelo TRE/RJ;

e) o TRE/RJ condenou o recorrido, ex-prefeito do Município de Macaé, em 2008, por meio de decisão transitada em julgado, em razão da prática de abuso do poder econômico por indevida utilização dos meios de comunicação social, o que enseja a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, a qual não exige a cassação do registro ou do diploma, ao contrário da hipótese expressa na alínea *l*;

f) a condenação colegiada por ato de improbidade administrativa que foi afastada pelo TRE/RJ foi proferida por órgão colegiado, suspendeu os direitos políticos do réu e ocorreu há menos de oito anos. Além disso, “os atos ímprobos de fracionamento de licitação e repartição de recursos entre empresas escolhidas, fora da previsão legal da modalidade de carta-convite, beneficiaram tais empresas (enriquecimento ilícito) em detrimento do patrimônio público lesado pela ausência de competitividade” (fl. 863);

g) é preciso que se dê relevância para a moldura fática da decisão colegiada proferida pela Corte Estadual, e não para as suas conclusões;

h) os tribunais de contas detém a competência para julgar as contas do prefeito quando este atua como ordenador de despesa, não cabendo à Justiça Eleitoral anular a validade dos atos jurídicos TCE/RJ.

Requer o recebimento do recurso ordinário, “aplicando-se o efeito devolutivo amplo para declarar as demais hipóteses de inelegibilidade nas quais incide o recorrido” (fls. 867-868), a fim de que se julgue a ação de impugnação procedente e se indefira o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos.

Marcelus de Souza Siqueira apresentou contrarrazões às fls. 879-883, nas quais afirma que:

- a) o recurso ordinário do candidato se limita a alegar a ausência de lesão ao Erário, com fundamento em trecho da sentença, todavia, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça substituiu a sentença e tanto o juiz de primeiro grau quanto o órgão colegiado determinaram a devolução ao Erário dos valores recebidos;
- b) não incumbe à Justiça Eleitoral rever o mérito do acórdão da Justiça Comum que determinou o ressarcimento dos recursos ao ente público;
- c) os fundamentos do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos perante o Tribunal de origem demonstram o perfeito enquadramento da decisão colegiada do TJ/RJ à hipótese de inelegibilidade da alínea *l*.

Riverton Mussi Ramos apresentou contrarrazões às fls. 886-896, sustentando que:

- a) o recurso ordinário de Marcelus de Souza Siqueira não pode ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal;
- b) somente as condenações que resultarem em cassação do registro ou do diploma atraem a hipótese de inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;
- c) é pacífica a jurisprudência do TSE no sentido do não cabimento da hipótese de inelegibilidade da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 no caso de condenação pela prática de conduta vedada;
- d) a condenação por ato de improbidade administrativa decorreu de ato culposo, além de ter sido reconhecida expressamente a inexistência de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito;
- e) a decisão do STJ aludida pelo recorrente se deu em sede de ação cautelar ajuizada pelo recorrido para tão somente emprestar efeito suspensivo ao recurso interposto contra o acórdão que o condenou pela prática de ato de improbidade administrativa. Tal acórdão não poderá ser modificado pelo STJ para que se reconheça a existência de dolo, pois não houve recurso do Ministério Público;
- f) o TRE/RJ aplicou a jurisprudência consolidada do STF e desta Corte de que competente à Câmara Municipal o julgamento das contas do prefeito, mesmo nos casos em que este atua como ordenador de despesas;
- g) todas as decisões do TCE/RJ que rejeitaram as suas contas foram devidamente afastadas pela Câmara Municipal;
- h) eventual mudança de jurisprudência não poderia ser aplicada ao presente pleito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, conforme precedente do STF.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 902-911, opinou pelo não conhecimento do recurso especial interposto por Marcelus de Souza Siqueira em face da ausência de interesse recursal, pois o recorrido teve o seu registro de candidatura indeferido. No que tange ao apelo de Riverton Mussi Ramos, o órgão ministerial defende o seu não provimento, sob os seguintes fundamentos:

- a) não procede a alegação de que a Justiça Comum afastou expressamente o dano ao Erário, pois “conforme se extrai do acórdão regional (ff. 754-765), o TJ/RJ ao julgar a ação civil pública que ensejou a condenação do pretense candidato por violação dos princípios da administração pública, apenas consignou que a referida condenação independe da configuração de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito (f. 761), na medida em que a violação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, por si só, é suficiente para ensejar a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos e multa” (fls. 904-905);
- b) não há necessidade de menção expressa a todos os requisitos da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 pelo Tribunal de Justiça, pois tais requisitos podem ser extraídos, pela Justiça Eleitoral, da própria conduta ímproba praticada pelo recorrente;
- c) o TRE/RJ, ao indeferir o pedido de registro de candidatura, entendeu, acertadamente, que a conduta configurou dano ao Erário, uma vez que ocorreu o ressarcimento de alugueres ao patrimônio público;
- d) a interpretação a ser conferida ao art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990 é de que há inelegibilidade quando fica configurado dano ao Erário ou enriquecimento ilícito;
- e) caso esta Corte Superior não acolha a inelegibilidade pela violação ao art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990, deve acolhê-la por desrespeito à alínea g, inciso I, art. 1º, da Lei de Inelegibilidade, com fulcro na ampla devolutividade recursal do recurso ordinário;
- f) não ocorrerá *reformatio in pejus* nos autos caso seja acolhido o descumprimento do art. 1º, I, g, da Lei nº 64/1990, porquanto a situação do pretense candidato não será agravada. Ao contrário, será mantido o indeferimento do registro de candidatura, mas por outro fundamento;
- g) recente precedente desta Corte Superior preleciona que os atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de aferição e rejeição pela Corte de Contas, independentemente de as contas serem apreciadas pela Câmara Municipal;
- h) foram juntadas nos autos duas decisões proferidas pelo TCE/RJ que corroboram o entendimento da existência de irregularidades insanáveis configuradoras de ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, X, da Lei de Improbidade Administrativa;
- i) quanto ao dolo da conduta, destaca-se que a inelegibilidade contida no art. 1º, I, g, da Lei nº 64/1990 prescinde de dolo específico na conduta, bastando para a sua caracterização o dolo genérico.

Nas razões do agravo regimental, Marcellus de Souza Siqueira alega, em suma, que:

- a) possui interesse recursal, porquanto a ação de impugnação ao registro de candidatura que interpôs, a qual teve como pedido a declaração de três espécies de inelegibilidades cominadas – referentes às alíneas d, g e I da Lei

Complementar nº 64/1990 –, foi julgada parcialmente procedente, com o reconhecimento apenas da inelegibilidade da alínea I, o que caracteriza sua parcial sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do STJ;

b) “o impugnado ostenta duas condenações proferidas por órgão colegiado da Justiça Estadual pelo cometimento de atos dolosos de improbidade administrativa que importaram em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (alínea I), uma condenação oriunda de representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral por abuso de poder político na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos (alínea d) e, ainda, sete contas reprovadas pelo Tribunal de Contas por irregularidade insanável que configuram atos dolosos de improbidade administrativa por decisões irrecorríveis, duas delas inclusive arroladas na lista de candidatos inelegíveis remetida pelo e. TCE/RJ à Justiça Eleitoral (alínea g), as quais revelam o quão ímprobo é este cidadão” (fls. 944-945);

c) não deve prosperar o argumento de que o efeito devolutivo do recurso ordinário manejado pelo impugnado autorizaria a revisão de toda a matéria constante da impugnação, caso a matéria tivesse sido repisada nas contrarrazões, pois:

- i. o princípio da devolutividade recursal se enverga diante da aplicação do princípio da demanda, de modo que a interposição do recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada (fl. 948);
- ii. o princípio da *reformatio in pejus* impediria que esta Corte Superior tornasse a situação do recorrido mais gravosa, sem que tal providência tivesse sido expressamente requerida em seu recurso ordinário;
- iii. o recurso ordinário do recorrido se limitou à discussão da inelegibilidade da alínea I, de modo que a inércia com relação às demais causas de inelegibilidade geraria a preclusão quanto a elas;

d) “ainda que sob a ótica de que as teses deveriam ser repisadas em contrarrazões para serem apreciadas por esta Corte, tem-se que o Impugnante também atendeu a esdrúxula exigência, devendo, portanto, ser aplicado o princípio da devolutividade ampla ao recurso ordinário do impugnado” (fl. 955);

e) a decisão agravada não encontra respaldo nas hipóteses do art. 36, § 7º, do Regimento Interno desta Corte Superior, visto que o acórdão recorrido não estava em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do STF ou do STJ e o argumento atinente à ausência de interesse recursal não está pautado em entendimento pacificado por esta Corte Superior;

f) as causas de inelegibilidade previstas pela Lei Complementar nº 64/1990 constituem matéria de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, motivo pelo qual esta Corte Superior não poderia se omitir a respeito da incidência de todas as inelegibilidades que suscitou em seu recurso ordinário;

g) quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85, todos os requisitos exigidos pela alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – existência de dolo, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito –, não sendo possível a esta Corte Superior afastar questões expressamente assentadas no acórdão da Justiça Estadual;

h) “limitar a incidência da alínea I às hipóteses de condenação tipificadas pelo art. 9º e 10 da LIA é criar restrição que o legislador não autorizou, de modo que a despeito da tipificação dada pelo Tribunal de Justiça Estadual, à Justiça Eleitoral compete o exame do acórdão para fins de enquadramento ou não dos requisitos previstos pela Lei de Inelegibilidades” (fl. 956);

i) não se deve confundir o conceito de dano ao Erário combatido pela Lei de Improbidade Administrativa com o conceito de lesão ao patrimônio público combatido pela Lei das Inelegibilidades, pois este último seria mais amplo, de modo a abranger qualquer ato ilegal, notadamente a concessão de privilégio por interesse meramente particular, com o emprego de dinheiro público, como ocorreu no caso concreto.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do agravo regimental em mesa, a fim de que se reforme a decisão agravada, conhecendo-se e provendo-se o seu recurso ordinário.

Subsidiariamente, requer o provimento do agravo regimental, para que sejam declaradas as inelegibilidades do agravado decorrentes da condenação por órgão colegiado da Justiça Estadual, da Justiça Eleitoral e do TCE/RJ, indeferindo-se o seu registro de candidatura.

Por despacho à fl. 961, em observância ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação do agravado.

Riverton Mussi Ramos apresentou contrarrazões (fls. 963-968), alegando, em suma que:

a) conforme a jurisprudência desta Corte Superior, carece de interesse recursal o impugnante que alcança o indeferimento do registro de candidatura na instância de origem, ainda que sob o acolhimento parcial de suas teses;

b) para que as outras teses da impugnação fossem analisadas, caberia ao impugnante alegá-las em sede de contrarrazões, tendo em vista a devolutividade do recurso ordinário, porém, o agravante “comportou-se à margem do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema” (fl. 965);

c) quanto ao mérito, a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do TSE, no sentido de que a condenação por violação a princípios nas ações de improbidade não atrai a inelegibilidade da alínea / do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em sessão do dia 3.10.2014, conforme a certidão de fl. 943, e o apelo foi interposto em 6.10.2014 (fl. 944), por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 33 e substabelecimento à fl. 750).

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 925-941):

Os recursos são tempestivos. O acórdão regional relativo aos embargos de declaração foi publicado em sessão em 1º.9.2014 (fl. 831), e os recursos foram interpostos em 4.9.2014 (fls. 833 e 855), por procuradores devidamente habilitados nos autos (primeiro recurso – procuração à fl. 853 e segundo recurso – procuração à fl. 33 e substabelecimento à fl. 750).

Inicialmente, ressalto que o recorrente Marcelus de Souza Siqueira, que impugnou o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos, não detém sequer interesse recursal, na medida em que o registro foi indeferido, não figurando, portanto, como sucumbente. Nesse sentido: “O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de

que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária" (REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009). No mesmo sentido, o REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio" (Recurso Especial nº 205-33, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 25.9.2013, grifo nosso).

Nesse sentido foi o parecer da própria Procuradoria-Geral Eleitoral, *in verbis* (fl. 904):

[...]

De início, no que tange ao recurso do impugnante Marcelus de Souza Siqueira, não merece ser conhecido, por ausência de interesse recursal, na medida em que o pretense candidato, Riverton Mussi Ramos, teve seu registro de candidatura indeferido pelo acórdão recorrido. Fredie Didier, valendo-se do magistério de José Carlos Barbosa Moreira, afirma que "não se pode recorrer apenas para discutir o fundamento da decisão; é preciso discordar da conclusão a que chegou o órgão jurisdicional. Não há utilidade na discussão sobre fundamentos, sem alterar a conclusão, pois a motivação não fica imutável pela coisa julgada material (art. 469 do CPC)". Nesse sentido, o entendimento dessa e. Corte Superior, "não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado.

[...]

Faz-se importante ressaltar que a questão arguida no recurso especial de Marcelus de Souza Siqueira não foi apontada nas contrarrazões por ele apresentadas ao recurso especial de Riverton Mussi Ramos, motivo pelo qual não pode ser conhecida por esta Corte.

Passo a examinar o recurso ordinário interposto por Riverton Mussi Ramos. O pedido de registro de candidatura do recorrente foi impugnado por Marcelus de Souza Siqueira (fls. 17-31) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 414-419).

O primeiro impugnante, Marcelus de Souza Siqueira, alegou que o recorrente deixou de apresentar certidão de objeto e pé e que estaria inelegível com fundamento nas causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d*, *g* e *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Afirmou que o candidato foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por duas vezes, pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que acarretou dano ao Erário e enriquecimento ilícito, e pelo TRE/RJ, por abuso do poder político. Além disso, sustentou que o recorrente teve cinco contas rejeitadas e duas inscrições na lista do TCE/RJ. O segundo impugnante imputou ao recorrente a causa de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, sustentando que ele, enquanto ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Macaé/RJ, teve suas contas julgadas irregularidades pelo TCE/RJ, por vício insanável,

que configura ato doloso de improbidade administrativa, nos Processos nº 216.118-1/09 e nº 234.704/10 (fl. 415).

O TRE/RJ afastou a incidência da inelegibilidade das alíneas *d* e *g*, afirmou que a certidão mencionada pelo impugnante foi juntada aos autos tempestivamente, mas concluiu que o candidato está inelegível, com fundamento na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

[...]

Desse modo, o TRE/RJ reconheceu que o recorrente estaria inelegível com fundamento na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, em razão de ter sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85.2008.8.19.0028, pela prática de ato de improbidade administrativa, com a imposição da sanção de suspensão de direitos políticos e o reconhecimento de enriquecimento ilícito e dano ao Erário.

O recorrente sustenta, contudo, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o condenou pela prática de ato de improbidade administrativa, por meio de acórdão no qual somente foi reconhecida a violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, e não a existência de dano ao Erário nem de enriquecimento ilícito. Defende que a Justiça Eleitoral não pode se imiscuir no juízo meritório proferido pelo TJRJ, utilizando-se de uma suposta interpretação extensiva para proceder a um novo enquadramento dos fatos e das provas contidos na ação de improbidade administrativa, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A fim de verificar os requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990, passo a analisar o teor do acórdão proferido pelo TJRJ na Apelação Cível nº 0008636-85.2008.8.19.0028 (fls. 292-304):

[...]

Trata-se de recursos de apelação pelo qual se pretende seja a reforma da r. sentença de fls. 807-811, a qual condenou os réu, ora apelantes, nas penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, pelo cometimento de conduta ímproba e no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, bem como ao pagamento de multa em montante equivalente a 10 vezes o valor dos subsídios recebidos por vereador (1º réu) e por prefeito municipal (2º réu).

Condenou, ainda, o primeiro réu ao ressarcimento integral ao Erário dos valores recebidos pelos alugueres *[sic]*, devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios incidentes a partir da citação, bem como a proibição de contratar pelo prazo de três anos. Deixou de condenar os réus ao pagamento de honorários, condenando-os ao pagamento de honorários de sucumbência.

Como causa de pedir, sustenta o Ministério Público que o segundo réu, na qualidade de prefeito do Município de Macaé, alugou quatro salas de propriedade do primeiro Réu, que à época ocupava o cargo de vereador pelo valor mensal de R\$6.501,52.

Assevera que havia impedimento na Lei Orgânica Municipal para este tipo de contratação, a qual também não foi precedida de licitação, razão pela qual a conduta dos demandados viola o disposto nos arts. 10, inciso VIII e 11, inciso I da Lei nº 8.429/1992.

No mérito, alegam os recorrentes a ausência de enriquecimento ilícito e que o contrato teve início em 2 de janeiro de 2005, cerca de 30 dias antes de o réu tomar posse, portanto, não haveria que se falar em improbidade administrativa, pois as partes contratantes estavam livres para negociarem. Afirmam que apesar do contrato de locação ter sido assinado somente em 14.11.2005, o mesmo retroagiu a 2 de janeiro do mesmo ano, com as testemunhas afirmando, inclusive, que as salas foram efetivamente ocupadas no início do ano, ou seja, em janeiro de 2005.

Aduz o primeiro apelante que provas essenciais trazidas ao bojo dos autos tais como, testemunhos de quem efetivamente participou dos acontecimentos que deram origem a demanda e a data exata da posse do ora recorrente como vereador na Câmara Municipal de Macaé, não foram consideradas, na r. decisão, e sequer nela mencionadas, ignorando a controvérsia e, por consequência, a defesa comprometendo o devido processo legal.

Vê-se, pois, que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivavam os recorrentes, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

[...]

Em que pese as alegações recursais não se pode olvidar que todas as provas foram submetidas à apreciação do juiz, conforme se vê da leitura da sentença, que rechaça as alegações do réu apelante, devendo-se ressaltar que as alegações recursais, não se vinculam a sentença, uma vez que a respeito do referido contrato celebrado entre o Município e o primeiro réu já fora anulado na sentença proferida nos Autos da Ação Civil Pública de nº 2006.028.002443-6, sendo certo, que aqui não nos cabe discutir a validade do referido contrato e sim se a sua celebração se deu em decorrência da prática de atos de improbidade.

Como bem salientado pelo d. juiz sentenciante, *in verbis*:

[...] No que concerne à alegação de que, por ocasião da ocupação das salas pelo município, ou seja, janeiro de 2205 *[sic]*, o segundo réu ainda não havia sido diplomado vereador, estando na condição de suplente, igualmente não mercê *[sic]* prosperar. Isto porque o artigo em comento não apenas proíbe a celebração como também a manutenção de contrato com o município. Ressalto que o contrato foi celebrado em novembro de 2005, ou seja, quase um ano após a diplomação do réu, mesmo que com data retroativa a janeiro do mesmo ano. Assim configura-se a ilegalidade do

contrato, pois quando o mesmo efetivamente foi celebrado o 1º réu já havia sido diplomado, em flagrante desrespeito à norma regente do município [...]

O contrato em comento foi objeto da ação civil pública já mencionada, através do qual se buscou e conseguiu a sua anulação em que restou configurado que a sua contratação, configurou ato de improbidade administrativa na medida em que frustrou a licitude do procedimento licitatório e a violação aos princípios da administração pública.

Com efeito, o comportamento da edilidade observa limites éticos e profissionais, considerados assim os impedimentos e incompatibilidades que lhes aflige enquanto investidos do mandato parlamentar, do que passamos desde logo a tecer nossas sucintas considerações.

Tais questões afligem o exercício do mandato, entendido este como direito público indisponível e, disto, possui regras específicas e estanques, das quais não se permite interpretação por analogia ou simetria.

Neste passo têm as leis orgânicas municipais as hipóteses em que os vereadores estão impedidos de agir ou comportamentos incompatíveis ao exercício do mandato eletivo, guardando simetria às disposições da Constituição Federal.

Temos como impedimentos e incompatibilidades negociais e funcionais, sendo destacado aquelas que se referem à permissibilidade de contratações com a administração pública, aonde se tem, conforme disposição contida na Constituição da República (art. 54, I, *a* e II, *a*), e por força do contido no art. 65, repetida pela legislação local, *in verbis*:

Art. 65. É vedado ao vereador:

I. desde a expedição do diploma:

1. firmar ou manter contrato com o município, com suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista ou com suas empresas concessionárias de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusula uniforme;

Art. 66. Perderá o mandato o vereador que:

I – infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

§ 2º Nos casos dos incisos I e II, a perda do mandato do vereador será declarada pela Câmara por v. secreto e decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros, mediante proposição da Mesa ou de partido político com representação na Câmara, assegurando-lhe ampla defesa.

Assim há vedação clara a que vereadores firmem qualquer espécie de contrato com o município, apenas sendo feita ressalva para contratos que obedeçam a "cláusula uniforme".

Há o entendimento do que são as "cláusulas uniformes", sendo aquelas que se estabelecem indistintamente a todos os cidadãos, os chamados "contratos de adesão", aonde não se transige na prestação do serviço e no seu preço, aderindo às condições do contrato, tais como: fornecimento de telefone, luz, água, contrato de transporte, seguros, serviços bancários, etc. Assim não há como um vereador celebrar contrato com que as cláusulas tenha atuado livremente com autonomia de vontade, sem condições impostas pela administração pública.

No contrato celebrado não há como considerar de cláusulas uniformes, na medida em que as cláusulas decorreram da autonomia das partes, sem campo de atuação a fim de que a administração pública imponha a sua vontade e as cláusulas contratuais.

O próprio Tribunal de Justiça, através do relator nos autos da Ação Civil Pública que anulou o referido contrato, afastou a tese de considerar o contrato com cláusulas uniformes.

Assim afirmou o des. Gilberto Dutra Moreira, em seu acórdão, *in verbis*:

[...] Também não podem as cláusulas do contrato ser consideradas como "uniformes", já que tratam de imóveis específicos, com utilização pré-determinada, não obedece as condições comuns da contratação comercial, já que limita-se a locação ao prazo de um ano, com início retroativo. Da mesma forma, o valor do aluguel foi estabelecido unilateralmente, sem qualquer indicação do preço de outros imóveis semelhantes. A possibilidade de semelhança dos imóveis, inclusive, o argumento da municipalidade de que seriam imóveis capazes de abrigar o projeto denominado plano diretor, já que as referidas salas se encontram em edifício comercial construído no centro de Macaé, sendo que tais construções, as salas costumam obedecer ao mesmo padrão de tamanho e instalações, não havendo diferenças entre elas, motivo porque outra sala poderia ter sido alugada [...]

Assim não bastasse a vedação expressa na legislação municipal, ocorre ainda a vedação da Lei nº 8.666/1993 que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos.

Nesse sentido, dispões a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 9º, inciso III e § 3º, *in verbis*:

Art. 92 Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: [...] III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

A definição de servidor público, para os fins da referida lei, encontra-se no art. 84:

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.
(Grifamos.)

Vê-se, portanto, que o primeiro réu, embora afastado por força de decisão judicial, ocupava, desde o início de 2005, cargo de vereador municipal em Macaé, sendo classificado, portanto, como “servidor público” para os fins da Lei nº 8.666/1993.

Nesse diapasão, restou fartamente comprovado através da documentação existente nos autos, de que o então prefeito municipal de Macaé assinou contrato de locação de salas comerciais de propriedade de vereador da mesma municipalidade, ora segundo apelante (fls. 38), sendo que foi ratificada a dispensa de licitação da referida contratação (v. fls. 39 a 41 e 113).

Assim verificou-se a impossibilidade de contratação, uma vez que o proprietário era vereador, sendo certo que o fato de estar afastado de suas funções por decisão judicial, por ocasião da assinatura do contrato; não o excluía desta qualidade impeditiva de contratar com o Estado.

Deve-se ressaltar, ainda, que por se tratar de estranho contrato retroativo, os efeitos financeiros se iniciaram em jan/2005, período em que o Sr. José Carlos Crespo, nem ao mesmo se encontrava afastado por efeito da ação de improbidade administrativa.

Em verdade causou estranheza o fato do contrato de locação que fora firmado para o período de 2.1.2005 até 31.12.2005, ter sido assinado apenas aproximadamente um mês e meio antes de seu término, ou, seja 14.11.2005 (v. fls. 38-41), tratando-se de manifesta má-fé dos réus apelantes.

Assim por tudo acima exposto, não poderia o primeiro réu, ora primeiro apelante, mesmo afastado do cargo, ainda que indiretamente, participar de relação contratual com o município de Macaé, devendo-se considerar ainda, que o fato da imissão dos imóveis ter ocorrido antes da assinatura do contrato, conforme, inclusive, alegam os apelantes e suas testemunhas, mantendo-se assim quase que por todo o período, ofende o Princípio da Legalidade estrita que tem que estar presente em todos os atos da administração pública.

O contrato de locação objeto da presente análise afronta a moralidade administrativa, quando a conduta era legalmente vedada, ante a concessão de privilégio concedido a interesse meramente particular, porém com emprego de dinheiro público, estando correta a sentença ao reconhecer a prática de atos de improbidade, uma vez que quando da celebração do contrato, ou seja, em 11.2005 o primeiro réu já havia sido diplomado.

Outrossim, não deve ser aceita a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário.

Conforme demonstrado na sentença, ora apelada, os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao Erário ou do enriquecimento ilícito do agente público.

E com base na caracterização do dolo, o Superior Tribunal já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]

Nesse sentido, vejam-se, por oportuno, as seguintes decisões daquela Corte Superior [...]

No caso dos autos, as premissas fáticas que sustentam a condenação dos réus nas sanções administrativas pela prática de ato de improbidade estão assim delineada na sentença e neste acórdão conforme fundamentação supracitada.

Ademais, a má-fé, neste caso, é palmar conforme já delineado, apesar de ser desnecessária a sua comprovação.

[...]

Caracterizado o ato de improbidade, faz-se necessária a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da mesma lei, as quais podem ser cumulativas ou não, de acordo com as peculiaridades do

caso concreto e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse ponto, entendo que as circunstância do caso concreto e os critérios que norteiam a aplicação do art. 12 da LIA, sobretudo o da proporcionalidade, foram expressamente considerados pelo douto sentenciante.

Quanto à pena de suspensão dos direitos políticos, 3 (três) anos, ressalto que a penalidade determinada mostra-se proporcional à situação fática delineada na sentença e neste acórdão e que a sua exclusão implicaria a ausência de reprimenda à improvidade reconhecida.

Não se pode, portanto, entender que a conduta ímproba dos Apelados não tem a gravidade suficiente para que sejam aplicadas as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público, além da multa civil. No que tange ao ressarcimento este pelo primeiro réu este, também não merece qualquer reparo.

A propósito, vale destacar trecho do parecer da douda Procuradoria de Justiça às fls. 1.132-1.133, *in litteris*:

Restou comprovada, portanto, a dispensa indevida de licitação, aplicando-se contratação direta com a violação ao princípio da impessoalidade e da moralidade, diante do flagrante beneficiamento do proprietário do imóvel, vereador daquela cidade, enquadrando-se as condutas atribuídas aos apelantes nas figuras previstas nos art. 11, I e 10, VIII da LIA.

Os fatos foram constatados, ressalte-se, em decisão judicial que julgou procedentes os pedidos em ação civil pública anteriormente intentada pelo Ministério Público para anular o contrato de locação estabelecido entre as partes (fls. 88-92 e 94-99). Como dito, a dispensa indevida de licitação importa em flagrante ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da publicidade, da impessoalidade, da eficiência e da moralidade administrativas. A licitação era indispensável no caso em análise ou, pelo menos, a comprovação determinada no art. 26 da Lei de Licitações. O administrador público, ao contrário do particular – que pode fazer tudo o que a lei não proíbe – somente está autorizado a fazer o que a lei prevê. Assim, não há como os apelantes se eximirem da responsabilidade pela conduta que lhes foi imputada, conduta essa que, sem sombra de dúvida, beneficiou sobremaneira o proprietário do imóvel, causando dano ao Erário. Por todo o exposto, a sentença recorrida demanda ser mantida na íntegra...

Não merece amparo ao pleito recursal do primeiro apelante, no que tange que os valores depositados na Ação nº 2006.028.002443-6 sejam considerados e abatidos em eventual manutenção da condenação, uma vez que tal matéria não foi submetida ao juízo de primeiro grau na *[sic]*. Trata-se de evidente inovação recursal, que não é admitida pela legislação processual, conforme a jurisprudência do STJ (AGRESp nº 1.136.313/RS, DJE 25.11.2009, e AGRAg nº 1.112.224-RS, DJE 24.9.2010).

Por fim, não há que se falar em duplicidade de ações contra os mesmos fatos, uma vez que na outra Ação Civil Pública nº 2006.028.002443-6, visava reconhecer e declarar a nulidade absoluta do Contrato de Locação de Imóvel nº 60/2005, firmado entre o município de Macaé e José Carlos de Souza Crespo" e a ação foi movida em face do ente público (município de Macaé) e de José Carlos de Souza Crespo. Na presente, busca-se em face dos réus Riverton Mussi e José Carlos de Souza Crespo, ou seja, partes distintas, a aplicação das sanções da Lei nº 8.429/1992, as quais, por evidente, não se confundem com o pedido de reconhecimento de nulidade do contrato administrativo feito naquela ação. O pedido da presente ação tem natureza condenatória e o pedido daquela ação apresentou natureza declaratória, restando impossível a configuração de identidade

Quanto aos demais tópicos aludidos pelo recorrentes, não têm os mesmos qualquer pertinência para o desate da matéria, tendo em vista que outras questões já foram suficientes ao deslinde do caso. Dessa forma, imperiosa se torna a manutenção do *decisum* vergastado, eis que deu correta solução à lide.

[...]

Verifica-se, portanto, que o TJRJ manteve a sentença que condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, à suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de três anos, bem como ao pagamento de multa.

De acordo com o acórdão acima citado, o recorrente, na qualidade de prefeito do município de Macaé/RJ, alugou quatro salas comerciais de propriedade de vereador do mesmo município, conduta que, de acordo com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seria vedada pela Lei Orgânica Municipal, e que não foi precedida de licitação, violando os princípios da administração pública.

Observa-se, também, a partir da leitura do acórdão, que o TJ/RJ afastou a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ou de dano ao Erário, tão somente por entender que, para que fiquem configurados os atos tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem a violação dos princípios da administração, não se faz necessária a existência de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito do agente público.

Ao contrário do que afirmou o TRE/RJ no acórdão ora recorrido, portanto, em nenhum momento, o Tribunal de Justiça afastou a referida tese, por entender que houve dano ao Erário e enriquecimento ilícito na espécie.

Desse modo, a Justiça Comum condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa, com fundamento, tão somente, na violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Em 1º.10.2014, esta Corte, no julgamento do RO nº 1809-08, de minha relatoria, assentou que não pode ser declarado inelegível o candidato que tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa em razão de ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Eis a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Registro. Candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Alínea I. Improbidade administrativa. Lei nº 8.249/1992. Art. 11. Dano. Enriquecimento ilícito. Ausência. Competência. Justiça Comum. Justiça Eleitoral. Provimento.

1. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, é essencial que seja possível, a partir da análise da decisão judicial colegiada ou transitada em julgado, verificar a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

2. Afirmado categoricamente pelo órgão competente a ausência de dano e de enriquecimento ilícito, não se pode, no processo de registro de candidatura, chegar a conclusão diversa, pois “a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa” (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 26.8.2014).

3. Os princípios da segurança jurídica e da isonomia impõem que as decisões judiciais relativas a um mesmo pleito sejam decididas de forma uniforme.

4. *As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990.*

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

Desse modo, tendo em vista a necessidade de se uniformizarem as decisões judiciais relativas a uma mesma eleição, em razão dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, o acórdão regional merece reforma, a fim de se afastar a incidência da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, considerando-se o recorrente elegível para o pleito de 2014.

Inicialmente, o agravante alega que teria interesse em recorrer, visto que a ação de impugnação ao registro de candidatura que interpôs, a

qual teve como pedido a declaração de três espécies de inelegibilidades cominadas – referentes às alíneas *d*, *g* e *l* da Lei Complementar nº 64/1990 –, foi julgada parcialmente procedente, com o reconhecimento apenas da inelegibilidade da alínea *l*, o que caracteriza sua parcial sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do STJ.

Entretanto, conforme afirmei na decisão agravada, de acordo com o entendimento predominante neste Tribunal, em relação ao qual mantenho ressalva, o impugnante não tem interesse para recorrer contra o acórdão regional que indeferiu o registro do candidato impugnado, ainda que um dos fundamentos por ele suscitados não tenha sido acolhido pela Corte de origem, o que não o impede, contudo, de arguir a questão em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária.

Na espécie, entretanto, nem mesmo em contrarrazões o impugnante reavivou o tema relativo às inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *g*, as quais foram rejeitadas pelo acórdão regional sob o entendimento de que o impedimento descrito na alínea *d* não se confirmava na espécie, pois a ação eleitoral referida cuidava de conduta vedada e não de abuso, ao passo que a inelegibilidade relativa à rejeição das contas foi afastada com base na antiga jurisprudência desta Casa no sentido de que a competência para analisar as contas do prefeito municipal é da Câmara de Vereadores.

Ademais, o agravante argumenta que a decisão agravada não encontra respaldo nas hipóteses do art. 36, § 7º, do Regimento Interno desta Corte Superior, uma vez que o acórdão recorrido não estava em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou do STJ, e o argumento atinente à ausência de interesse recursal não estaria pautado em entendimento pacificado por esta Corte Superior.

Quanto à ausência de interesse recursal, a decisão agravada foi fundamentada nos seguintes precedentes deste Tribunal: REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009; REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio; REspe nº 205-33, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 25.9.2013.

Além disso, adotei, quanto ao ponto, o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, que apontou o seguinte julgado desta Corte: “Não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado

perante a Corte de origem tenha sido rejeitado” (REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013).

Desse modo, o art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, que permite ao relator dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou dos tribunais superiores, foi devidamente observado.

Quanto ao mérito, o agravante alega que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85, todos os requisitos exigidos pela alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – existência de dolo, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito –, não sendo possível a esta Corte Superior afastar questões expressamente assentadas no acórdão da Justiça Estadual.

Consoante consignado na decisão agravada, o TJ/RJ manteve a sentença que condenou o agravado pela prática de ato de improbidade administrativa.

Diversamente do que alega o agravante, o TJ/RJ afastou a tese de que não houve dolo, enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, e, por essa razão, não teria ficado caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa, tão somente por se entender que, para que fiquem configurados os atos tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, que importam violação dos princípios da administração, não se faz necessária a presença de tais circunstâncias.

Desse modo, a Justiça Comum condenou o agravado pela prática de ato de improbidade administrativa com fundamento, tão somente, na violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, como se vê do trecho do acórdão proferido na apelação cível, cuja transcrição peço vênica para repetir:

Em verdade causou estranheza o fato do contrato de locação que fora firmado para o período de 2.1.2005 até 31.12.2005, ter sido assinado apenas aproximadamente um mês e meio antes de seu término, ou, seja 14.11.2005 (v. fls. 38-41), tratando-se de manifesta má-fé dos réus apelantes.

Assim por tudo acima exposto, não poderia o primeiro réu, ora primeiro apelante, mesmo afastado do cargo, ainda que indiretamente, participar de relação contratual com o município de Macaé, devendo-se considerar ainda, que o fato da imissão dos imóveis ter ocorrido antes da assinatura do contrato, conforme, inclusive, alegam os apelantes e suas testemunhas, mantendo-se assim quase que por todo o período, *ofende o princípio*

da legalidade estrita que tem que estar presente em todos os atos da administração pública.

O contrato de locação objeto da presente análise afronta a moralidade administrativa, quando a conduta era legalmente vedada, ante a concessão de privilégio concedido a interesse meramente particular, porém com emprego de dinheiro público, estando correta a sentença ao reconhecer a prática de atos de improbidade, uma vez que quando da celebração do contrato, ou seja, em 11.2005 o primeiro réu já havia sido diplomado.

Outrossim, não deve ser aceita a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário

Conforme demonstrado na sentença, ora apelada, os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao Erário ou do enriquecimento ilícito do agente público.

E com base na caracterização do dolo, o Superior Tribunal já decidiu, por diversas ocasiões, *ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do caput do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.*

Em 1º.10.2014, esta Corte, no julgamento do RO nº 1809-08, de minha relatoria, assentou que “as condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990”.

Assim, também no que diz respeito ao mérito, foi respeitado o disposto no art. 36, § 7º, do Regimento Interno desta Corte.

Reitero, ademais, que, tendo em vista a necessidade de se uniformizarem as decisões judiciais relativas a uma mesma eleição, em razão dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, deve ser afastada a incidência da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 no caso dos autos.

Por essas razões e pelas que constam na decisão agravada, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Marcellus de Souza Siqueira.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2604-09.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Marcelus de Souza Siqueira (Advs.: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outra). Agravado: Riverton Mussi Ramos (Advs.: Wagner Gil de Souza e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, desprovendo o agravo regimental, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Marcelus de Souza Siqueira contra decisão do Ministro Henrique Neves da Silva, por meio da qual o relator negou seguimento ao seu recurso ordinário e deu provimento ao recurso de Riverton Mussi Ramos, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual nas eleições deste ano.

O agravante alega, em síntese, que teria interesse em recorrer, uma vez que a ação de impugnação ao registro de candidatura promovida contra Riverton Mussi Ramos, com fundamento nas alíneas *d*, *g* e *l* do inciso I da LC nº 64/1990, foi julgada parcialmente procedente, com o reconhecimento apenas da inelegibilidade da alínea *l*, o que caracteriza sua parcial sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse ponto, o relator assentou em seu voto, do que transcrevo:

Entretanto, conforme afirmei na decisão agravada, de acordo com o entendimento predominante neste Tribunal, em relação ao qual mantenho ressalva, o impugnante não tem interesse para recorrer contra o acórdão regional que indeferiu o registro do candidato impugnado, ainda que um dos fundamentos por ele suscitados não tenha sido acolhido pela Corte de origem, o que não o impede, contudo, de arguir a questão em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária.

Na espécie, contudo, nem mesmo em contrarrazões o impugnante reavivou o tema relativo às inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *g*, as quais foram rejeitadas pelo acórdão regional, sob o entendimento de que o impedimento descrito na alínea *d* não se confirmava na espécie, pois a ação eleitoral referida cuidava de conduta vedada e não de abuso, ao passo que a inelegibilidade relativa à rejeição das contas foi afastada com base na antiga jurisprudência desta Casa no sentido de que a competência para analisar as contas do prefeito municipal é da Câmara de Vereadores.

Com efeito, esta Corte em diversas oportunidades assentou que “o eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária” (REspe nº 20533/SP, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.9.2013).

Quanto ao mérito, também acompanho o relator, porquanto não caracterizada, na espécie, a inelegibilidade do art. 1º, I, alínea I, da LC nº 64/1990.

Nos termos do acórdão na Apelação Cível nº 0008636-85:

[...] A conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade. De acordo com o entendimento do STJ, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) exige comprovação de dolo genérico. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992. (fl. 1.149)

Assim, “na linha da jurisprudência desta Corte, para fazer incidir a inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, é imprescindível que a conduta ilícita implique, cumulativamente, dano ao Erário e enriquecimento ilícito, nos termos descritos nos art. 9º e 10 da Lei

nº 8.429/1992, respectivamente” (AgR-RO nº 281295/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 30.10.2014).

E, como bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes no citado julgado, “as causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, não se admitindo interpretação extensiva com vistas a tolher a capacidade eleitoral passiva do cidadão”.

Do exposto, acompanho integralmente o relator.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, penso que aqui se põe a mesma questão, que é a de se saber se há interesse em recorrer pelo fundamento afastado.

Entendo que sim, que ele tem interesse em recorrer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No caso, entendo que há interesse, porque houve manifestação em contrarrazões, inclusive.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Aqui não houve.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos, porque, pelo memorial que tenho, alega-se que houve manifestação.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2604-09.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Marcelus de Souza Siqueira (Advs.: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outra). Agravado: Riverton Mussi Ramos (Advs.: Wagner Gil de Souza e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto por Marcelus de Souza Siqueira (fls. 944 a 957) contra a decisão de fls. 918 a 942, na qual o eminente Ministro Henrique Neves negou seguimento ao seu recurso ordinário e deu provimento ao recurso especial de Riverton Mussi Ramos, a fim de reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e deferir o registro de candidatura deste último ao cargo de deputado estadual.

Consta da decisão agravada (fls. 918-925):

Riverton Mussi Ramos e Marcelus de Souza Siqueira interpuseram recursos ordinários (fls. 833-853 e 855-868) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 754-764) que julgou improcedente a impugnação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral e parcialmente procedente a proposta pelo segundo recorrente, indeferindo o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos, com fundamento na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Eis a ementa do acórdão regional (fls. 754-764):

Registro de candidatura. Eleições 2014. Ação de impugnação ao registro de candidatura. Procedência. Candidato ao cargo de deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 14, § 9º, da CR/88 c.c. art. 1º, I, alínea g, da LC nº 64/1990 (com redação da LC nº 135/2010). Existência. Decisão. Órgão colegiado. Improbidade administrativa. Ato doloso. Suspensão de direitos políticos. Caracterização. Lesão. Patrimônio público. Indeferimento. Pedido.
Marcelus de Souza Siqueira e Riverton Mussi Ramos opuseram embargos de declaração às fls. 767-768 e 771-780.

A Corte Regional Eleitoral, por meio do acórdão de fls. 820-829, deu parcial provimento aos embargos de Marcelus de Souza Siqueira, para corrigir erro material, e negou provimento ao apelo de Riverton Mussi Ramos. Eis a ementa do julgado:

Embargos de declaração. Indeferimento do requerimento de registro de candidatura. Eleições 2014. provimento parcial dos

primeiros embargos de declaração, para correção de erro material na ementa do acórdão embargado. Desprovidimento dos segundos embargos de declaração. Tentativa de rejuízo de matéria já julgada.

Nas razões do recurso ordinário, Riverton Mussi Ramos sustenta, em suma, que:

a) "foram interpostas 2 (duas) ações de impugnação ao pedido de registro do recorrente, sendo uma do Ministério Público Eleitoral e outra de um candidato concorrente ao mesmo cargo eletivo. A impugnação do Ministério Público Eleitoral foi julgada improcedente, ao passo que a impugnação do candidato concorrente foi julgada parcialmente procedente, com a declaração de inelegibilidade do recorrente no art. 1, I, alínea I, da lei de regência, em virtude da existência de uma única condenação por improbidade administrativa levada a efeito por órgão colegiado do TJ/RJ" (fl. 836);

b) a tese acolhida pelo TRE/RJ é contrária ao entendimento desta Corte Superior, uma vez que a Justiça Eleitoral não pode se imiscuir no juízo meritório proferido pelo TJ/RJ, utilizando-se de uma suposta interpretação extensiva para imputar ao candidato uma condenação por dano ao Erário;

c) o Tribunal de Justiça o condenou por improbidade administrativa, somente por violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992;

d) na condenação preferida pela Justiça Comum, não há elementos que revelem a existência de dano ao Erário nem de enriquecimento ilícito. Por conseguinte, não cabe à Justiça Eleitoral proceder a um novo enquadramento dos fatos e das provas contidos na ação de improbidade administrativa;

e) essa conduta da Corte Regional Eleitoral viola o princípio da segurança jurídica, pois o TSE, desde 2010, consolidou "o entendimento de que o reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea I vincula-se à prova da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que importou, cumulativa e concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito" (fls. 846-847);

f) nas Eleições 2014, esta Corte Superior manteve o seu pacífico entendimento quanto a tese recursal pretendida neste apelo, a exemplo dos julgados exarados no RO nº 54.702/PR e no RO nº 74.624/PR.

Requer o conhecimento e o provimento deste apelo, a fim de que seja deferido o seu registro de candidatura.

Marcelus de Souza Siqueira, por sua vez, no recurso ordinário de fls. 855-868, assevera, em suma, que:

a) o recorrido "foi impugnado por incorrer em 2 (duas) condenações por improbidade administrativa por órgão jurisdicional colegiado, caracterizados como atos dolosos que importaram em dano ao Erário e enriquecimento ilícito, que ensejam a inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, 1 (uma) condenação por abuso de poder político e econômico, na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos,

que atrai a inelegibilidade da alínea *d* e/ou ainda da alínea *h*, e, por derradeiro, 7 (sete) contas reprovadas por ato doloso de improbidade administrativa, proferidas pelo e. TCE/RJ que, além de atrair a inelegibilidade da alínea *g*, revelam o quão ímprobo é este cidadão” (fl. 856);

b) o TRE/RJ indeferiu o registro de candidatura do recorrido em razão da condenação à suspensão dos seus direitos políticos pela prática de ato de improbidade administrativa que implicou dano ao Erário e enriquecimento ilícito;

c) a Corte de Contas do Rio de Janeiro já condenou o recorrido por inúmeras irregularidades e por dano ao Erário, cujos valores ultrapassam R\$100.000,00;

d) o TJRJ já o condenou duas vezes pela prática de atos de improbidade administrativa. Uma delas foi reconhecida nestes autos, todavia, a outra foi erroneamente afastada pelo TRE/RJ;

e) o TRE/RJ condenou o recorrido, ex-prefeito do Município de Macaé, em 2008, por meio de decisão transitada em julgado, em razão da prática de abuso do poder econômico por indevida utilização dos meios de comunicação social, o que enseja a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, a qual não exige a cassação do registro ou do diploma, ao contrário da hipótese expressa na alínea *l*;

f) a condenação colegiada por ato de improbidade administrativa que foi afastada pelo TRE/RJ foi proferida por órgão colegiado, suspendeu os direitos políticos do réu e ocorreu há menos de oito anos. Além disso, “os atos ímprobos de fracionamento de licitação e repartição de recursos entre empresas escolhidas, fora da previsão legal da modalidade de carta-convite, beneficiaram tais empresas (enriquecimento ilícito) em detrimento do patrimônio público lesado pela ausência de competitividade” (fl. 863);

g) é preciso que se dê relevância para a moldura fática da decisão colegiada proferida pela Corte estadual, e não para as suas conclusões;

h) os tribunais de contas detém a competência para julgar as contas do prefeito quando este atua como ordenador de despesa, não cabendo à Justiça Eleitoral anular a validade dos atos jurídicos TCE/RJ.

Requer o recebimento do recurso ordinário, “aplicando-se o efeito devolutivo amplo para declarar as demais hipóteses de inelegibilidade nas quais incide o recorrido” (fls. 867-868), a fim de que se julgue a ação de impugnação procedente e se indefira o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos.

Marcelus de Souza Siqueira apresentou contrarrazões às fls. 879-883, nas quais afirma que:

a) o recurso ordinário do candidato se limita a alegar a ausência de lesão ao Erário, com fundamento em trecho da sentença, todavia, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça substituiu a sentença e tanto o juiz de primeiro grau quanto o órgão colegiado determinaram a devolução ao Erário dos valores recebidos;

b) não incumbe à Justiça Eleitoral rever o mérito do acórdão da Justiça Comum que determinou o ressarcimento dos recursos ao ente público;

c) os fundamentos do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos perante o Tribunal de origem demonstram o perfeito enquadramento da decisão colegiada do TJ/RJ à hipótese de inelegibilidade da alínea *l*.

Riverton Mussi Ramos apresentou contrarrazões às fls. 886-896, sustentando que:

a) o recurso ordinário de Marcellus de Souza Siqueira não pode ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal;

b) somente as condenações que resultarem em cassação do registro ou do diploma atraem a hipótese de inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;

c) é pacífica a jurisprudência do TSE no sentido do não cabimento da hipótese de inelegibilidade da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 no caso de condenação pela prática de conduta vedada;

d) a condenação por ato de improbidade administrativa decorreu de ato culposos, além de ter sido reconhecida expressamente a inexistência de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito;

e) a decisão do STJ aludida pelo recorrente se deu em sede de ação cautelar ajuizada pelo recorrido para tão somente emprestar efeito suspensivo ao recurso interposto contra o acórdão que o condenou pela prática de ato de improbidade administrativa. Tal acórdão não poderá ser modificado pelo STJ para que se reconheça a existência de dolo, pois não houve recurso do Ministério Público;

f) o TRE/RJ aplicou a jurisprudência consolidada do STF e desta Corte de que competente à Câmara Municipal o julgamento das contas do prefeito, mesmo nos casos em que este atua como ordenador de despesas;

g) todas as decisões do TCE/RJ que rejeitaram as suas contas foram devidamente afastadas pela Câmara Municipal;

h) eventual mudança de jurisprudência não poderia ser aplicada ao presente pleito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, conforme precedente do STF.

A d.ª Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 902-911, opinou pelo não conhecimento do recurso especial interposto por Marcellus de Souza Siqueira em face da ausência de interesse recursal, pois o recorrido teve o seu registro de candidatura indeferido. No que tange ao apelo de Riverton Mussi Ramos, o órgão ministerial defende o seu não provimento, sob os seguintes fundamentos:

a) não procede a alegação de que a Justiça Comum afastou expressamente o dano ao Erário, pois “conforme se extrai do acórdão regional (ff. 754-765), o TJ/RJ ao julgar a ação civil pública que ensejou a condenação do pretendo candidato por violação dos princípios da administração pública, apenas consignou que a referida condenação independe da configuração de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito (f. 761), na medida em que a violação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, por si só, é suficiente para ensejar a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos e multa” (fls. 904-905);

b) não há necessidade de menção expressa a todos os requisitos da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 pelo Tribunal de Justiça, pois tais requisitos podem ser extraídos, pela Justiça Eleitoral, da própria conduta ímproba praticada pelo recorrente;

c) o TRE/RJ, ao indeferir o pedido de registro de candidatura, entendeu, acertadamente, que a conduta configurou dano ao Erário, uma vez que ocorreu o ressarcimento de alugueres ao patrimônio público;

d) a interpretação a ser conferida ao art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990 é de que há inelegibilidade quando fica configurado dano ao Erário ou enriquecimento ilícito;

e) caso esta Corte Superior não acolha a inelegibilidade pela violação ao art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990, deve acolhê-la por desrespeito à alínea g, inciso I, art. 1º, da Lei de Inelegibilidade, com fulcro na ampla devolutividade recursal do recurso ordinário;

f) não ocorrerá *reformatio in pejus* nos autos caso seja acolhido o descumprimento do art. 1º, I, g, da Lei nº 64/1990, porquanto a situação do pretendo candidato não será agravada. Ao contrário, será mantido o indeferimento do registro de candidatura, mas por outro fundamento;

g) recente precedente desta Corte Superior preleciona que os atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de aferição e rejeição pela Corte de Contas, independentemente de as contas serem apreciadas pela Câmara Municipal;

h) foram juntadas nos autos duas decisões proferidas pelo TCE/RJ que corroboram o entendimento da existência de irregularidades insanáveis configuradoras de ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, X, da Lei de Improbidade Administrativa;

i) quanto ao dolo da conduta, destaca-se que a inelegibilidade contida no art. 1º, I, g, da Lei nº 64/1990 prescinde de dolo específico na conduta, bastando para a sua caracterização o dolo genérico.

É o relatório.

Decido.

[...]

Inicialmente, ressalto que o recorrente *Marcelus de Souza Siqueira*, que *impugnou o registro de candidatura de Riverton Mussi Ramos*, não detém sequer interesse recursal, na medida em que o registro foi indeferido, não figurando, portanto, como *sucumbente*. Nesse sentido: "O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte venceda e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária" (REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009). No mesmo sentido, o REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio" (Recurso Especial nº 205-33, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 25.9.2013, grifo nosso).

Nesse sentido foi o parecer da própria Procuradoria-Geral Eleitoral, *in verbis* (fl. 904):

[...]

Faz-se importante ressaltar que a questão arguida no recurso especial de Marcelus de Souza Siqueira não foi apontada nas contrarrazões por ele apresentadas ao recurso especial de Riverton Mussi Ramos, motivo pelo qual não pode ser conhecida por esta Corte.

Passo a examinar o recurso ordinário interposto por Riverton Mussi Ramos. O pedido de registro de candidatura do recorrente foi impugnado por Marcelus de Souza Siqueira (fls. 17-31) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 414-419).

O primeiro impugnante, Marcelus de Souza Siqueira, alegou que o recorrente deixou de apresentar certidão de objeto e pé e que estaria inelegível com fundamento nas causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d*, *g* e *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Afirmou que o candidato foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por duas vezes, pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que acarretou dano ao Erário e enriquecimento ilícito, e pelo TRE/RJ, por abuso do poder político. Além disso, sustentou que o recorrente teve cinco contas rejeitadas e duas inscrições na lista do TCE/RJ. O segundo impugnante imputou ao recorrente a causa de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, sustentando que ele, enquanto ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Macaé/RJ, teve suas contas julgadas irregularidades pelo TCE/RJ, por vício insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa, nos processos nos 216.118-1/2009 e 234.704/10 (fl. 415).

O TRE/RJ afastou a incidência da inelegibilidade das alíneas *d* e *g*, afirmou que a certidão mencionada pelo impugnante foi juntada aos autos tempestivamente, mas concluiu que o candidato está inelegível, com fundamento na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Destaco o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 757v-764):

[...]

Da ação de improbidade que tramita na Justiça Federal de primeiro grau de jurisdição do domicílio do candidato, indicada na certidão de fl. 11, constata-se, através da certidão de objeto e pé de fl. 462, que ainda não foi proferida decisão por órgão colegiado.

Sobre a única ação indicada na certidão da Justiça Estadual de primeiro grau de jurisdição do domicílio do candidato, verifica-se, na certidão de objeto e pé de fl. 463, que o processo encontra-se em fase de instrução.

Dos processos indicados na certidão da Justiça Estadual de segundo grau de jurisdição do candidato, à fl. 627, constata-se o seguinte:

Ambos os processos indicados pelo primeiro impugnante à fl. 20 também foram listados na certidão de fl. 627 (processos nºs 0008636-85.2008.8.19.0028 e 0012753-51.2010.8.19.0028);

O Processo nº 0012753-51.2010.8.19.0028, segundo notícia a certidão de objeto e pé de fl. 629, foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E, por unanimidade de votos, os réus foram condenados, com fundamento no art. 11, I e II, da Lei nº 8.429/1992;

No que se refere ao Processo nº 0008636- 85.2008.8.19.0028, consta na certidão de objeto e pé de fl. 633 que foi interposto o recurso extraordinário, posteriormente inadmitido. Após, foi interposto agravo, com a remessa eletrônica dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento;

d) Das demais certidões de objeto e pé, referentes aos processos indicados na certidão de fls. 627, não é possível verificar se houve decisão condenatória em desfavor do candidato.

No que se refere ao processo indicado à fl. 650, que tramita na Justiça de primeiro grau, está demonstrado nos autos que ainda não proferida a sentença. No que se refere ao processo RE nº 7166 (7778-23.2008.6.19.0254), no qual o impugnado foi condenado por esta Corte Regional, pela prática de conduta vedada, da leitura da ementa do julgado, transcrita a fl. 23, fica evidente que se trata de condenação por conduta vedada (consistente em propaganda institucional, e não pela prática de abuso de poder político ou econômico. Não está, pois, a inelegibilidade prevista na alínea *d*, do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

O segundo impugnante, o Ministério Público Eleitoral, alega a inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, I, letra *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista a desaprovação das contas do candidato nos processos administrativos nº 216118-1/2009 e 234704-1/2010, ou seja, os mesmos constantes da lista elaborada pelo Tribunal de Contas deste estado.

No que se refere à rejeição das contas do pré-candidato nos dois processos administrativos, quais sejam, processos nº 216118-1/2009 e 234704-1/2010, que tiveram curso no Tribunal de Contas deste estado, verifica-se, no documento de fl. 58, referente ao primeiro processo citado, que o candidato era, na ocasião, prefeito do município de Macaé. No documento de fl. 111, referente ao segundo processo indicado, também é possível constatar que o candidato era, à época, prefeito do município de Macaé.

Prefeito municipal, como já foi decidido no âmbito da Corte Constitucional e, de igual modo, por numerosos julgados do e. Tribunal Superior Eleitoral, tem as suas contas julgadas pela respectiva Câmara Municipal, e não pela Corte de Contas, cujo pronunciamento é meramente opinativo.

[...]

Não há, pois, a causa de inelegibilidade que torne o candidato em desacordo ao regime jurídico do processo eleitoral, em razão da rejeição de suas contas pelo Tribunal de Contas deste estado.

Resta enfrentar, portanto, as condenações do pré-candidato, invocadas na primeira ação de impugnação ao registro de candidatura contra ele proposta, que se referem a práticas de improbidade administrativa, reconhecidas por decisões de segundo grau de jurisdição do Tribunal Estadual.

As decisões colegiadas, invocadas pelo primeiro impugnante, foram proferidas, nos seguintes termos [...]

[...]

De acordo com a moldura fática disposta no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, na Apelação Cível nº 0012753.2010.8.19.0028, embora

o impugnado tenha sido condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, foi consignado naquela decisão colegiada, o seguinte:

“No caso, não logrou o douto *Parquet* demonstrar a ocorrência de prejuízo financeiro ao município.” (fl. 509)

Nesse contexto, está ausente, naquela decisão, o requisito do reconhecimento de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito do impugnado ou de terceiros (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, letra I). Por conseguinte, daquela decisão não se poderá concluir, como sustenta o primeiro impugnante, que o impugnado estaria inelegível, por não preencher condição de elegibilidade.

Já a segunda condenação do impugnado, por decisão colegiada da e. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste estado, no julgamento da Apelação Cível nº 000863-85.2008.8.19.0028, há, de fato, condenação pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, com a imposição da suspensão de direitos políticos e reconhecimento de lesão ao patrimônio público.

A segunda condenação, por órgão colegiado, imposta ao impugnado em 22.5.13, preenche, de fato, todos os requisitos legais tipificados no art. 1º, I, letra I, da Lei Complementar nº 64/1990. Diante disso, o impugnado não preenche condição de elegibilidade expressamente inserida no art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 pela denominada “Lei da Ficha Limpa”, em virtude da segunda decisão condenatória, invocada pelo primeiro impugnante.

[...]

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem assentou que (fls. 824v.-829v.):

[...]

I. Embargos de declaração opostos por Marcelus deSouza Siqueira:

Há, de fato, tal como alega o primeiro embargante, erro material na ementa do v. acórdão embargado, com relação à indicação da inelegibilidade disposta na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. A decisão embargada fundou-se na inelegibilidade, e não na alínea g, indicada em sua ementa. Os primeiros embargos de declaração opostos, portanto, deverão ser providos, para a retificação do erro material neles invocado.

O primeiro embargante requer, ainda, que seja complementado o v. acórdão embargado, para que dele conste, adicionalmente, o indeferimento do requerimento de registro de candidatura do segundo embargante, já que ele só anexou aos autos de seu requerimento de registro de candidatura a certidão de segundo grau de jurisdição do Tribunal de Justiça deste estado, em 24.7.14 (fl. 627). A referida certidão, no entanto, foi anexada aos autos deste processo antes do julgamento do registro de candidatura do pré-candidato, que ocorreu em 18.8.14 (fl. 754). Não se trata, pois, de documento intempestivamente apresentado pelo impugnado. Por conseguinte, não há omissão do v. acórdão embargado a respeito da regularidade da documentação apresentada pelo embargado.

Por fim, o primeiro embargante acrescenta que o impugnado deixou de apresentar certidão de objeto e pé a respeito do julgamento da Apelação Cível nº 0008636-85-85.2008.8.19.0028, no qual foi confirmada a sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa. O próprio embargante, no entanto, anexou à sua impugnação ao registro de candidatura do embargado o acórdão referente àquela apelação cível, julgada pela Corte Estadual. E foi justamente com base no referido documento que a ação de impugnação que propôs foi julgada procedente, em parte. Assim, há nos autos, a respeito do referido julgamento, documento que noticia, de forma mais completa e elucidativa do que uma mera certidão, a referida condenação, para aferição de sua repercussão na esfera eleitoral. Afigurou-se, pois, absolutamente desnecessária a apresentação pelo embargado de certidão de objeto e pé do referido processo, se a decisão de segundo grau de jurisdição nele proferida foi anexada aos autos pelo próprio impugnante. De igual modo, não há omissão no v. acórdão recorrido com relação à adequada instrução do feito pela juntada aos autos dos documentos necessários ao julgamento do requerimento de registro de candidatura do embargado.

II. Embargos de declaração opostos por Riverton Mussi Ramos:

O segundo embargado sustenta, em seu recurso, que o v. acórdão embargado teria deixado de se pronunciar sobre aspecto relevante do caso: a Justiça Estadual teria reconhecido, na ação de improbidade administrativa contra ele proposta pelo *Parquet*, a ausência de dano ao Erário. Nesse sentido, transcreve em seu recurso trechos da sentença de primeiro grau, proferida naquele feito, cuja cópia anexou aos autos às fls. 783 e seguintes, um dia após a oposição dos embargos de declaração (fls. 781 e seguintes). Acrescenta, ainda, que contra a sentença proferida na Justiça Eleitoral só foi interposto recurso de apelação pelos réus; já o Ministério Público deixou de recorrer daquela decisão. Assim, conclui que esta Corte Eleitoral deveria aferir os requisitos para aferição de sua alegada inelegibilidade na referida sentença, e não no v. acórdão de segundo grau de jurisdição, transcrito na decisão embargada.

O v. acórdão embargado, no entanto, não é omissor a respeito da sentença de primeiro grau de jurisdição, proferida na ação de improbidade administrativa em referência. Afinal, a cópia daquela decisão judicial sequer constava dos autos por ocasião do julgamento das impugnações ao registro de candidatura do segundo embargante. A referida sentença só foi anexada aos autos, saliente-se, após a oposição dos embargos de declaração opostos pelo impugnado. O referido documento, portanto, ainda que não tenha sido apresentado pelo impugnado em sua contestação à segunda impugnação proposta contra o seu requerimento de registro de candidatura, seria apreciado se tivesse sido anexado aos autos antes do julgamento do processo. Não pode, pois, o embargante alegar omissão da apreciação de documento que ele próprio deixou de anexar aos autos. Ademais, é função desta Corte Eleitoral apreciar a decisão colegiada - que substituiu a sentença de primeiro grau -, para aferição de suas repercussões na esfera eleitoral. E acórdão de segundo

grau, como é elementar, substitui a sentença de primeiro grau, em todos os seus termos (CPC, art. 512).

Por outro lado, se o acórdão do Tribunal Estadual deu ao segundo embargante, em recurso por ele mesmo interposto, tratamento mais gravoso do que aquele que lhe foi conferido pela sentença recorrida, trata-se de eventual mácula processual que deverá ser arguida em recurso próprio, a ser interposto naquele feito. À Justiça Eleitoral cabe, apenas e tão somente, aferir a moldura fática da decisão colegiada condenatória, para aferir se dela decorre ou não inelegibilidade.

Por fim, o segundo embargante sustenta que haveria obscuridade e omissão no v. acórdão embargado a respeito da ausência, na decisão condenatória do Tribunal Estadual, de requisitos indispensáveis à caracterização de sua inelegibilidade, nos termos do art. 1º, I, letra I, da Lei Complementar nº 64/1990: dano ao Erário e reconhecimento de enriquecimento ilícito, decorrente do ato de improbidade administrativa a ele atribuído.

O acórdão do Tribunal Estadual, transcrito no v. acórdão embargado, é esclarecedor sobre os temas, invocados pelo segundo embargante em seu recurso [...]

Assim, não se justifica a alegação do segundo embargante de que não teria havido dano ao Erário reconhecido pela decisão colegiada da Corte Estadual. O v. acórdão do Tribunal Estadual destacou o seguinte: “Não deve ser aceita a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário. [...]”. E o reconhecimento de enriquecimento ilícito de terceiro foi, inclusive, salientado na ementa daquela decisão, nos seguintes termos: condenou “[...] o primeiro réu ao ressarcimento integral ao Erário dos valores recebidos pelos alugueres *[sic]*, devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios incidentes a partir da citação, bem como a proibição de contratar pelo prazo de três anos”.

Conclui-se, pois, que a referida decisão chegou à conclusão de que haveria dano ao Erário e enriquecimento ilícito de terceiro, decorrente dos atos imputados ao segundo embargante. Houve, inclusive, condenação de terceiro a devolver os valores que indevidamente recebeu. O dolo do segundo embargante, de igual modo, foi expressamente salientado naquela decisão colegiada.

Estão caracterizados, portanto, no caso em julgamento, os requisitos dispostos na letra I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, tal como salientou o v. acórdão embargado.

[...]

Desse modo, o TRE/RJ reconheceu que o recorrente estaria inelegível com fundamento na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, em razão de ter sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85.2008.8.19.0028, pela prática de ato de improbidade administrativa, com a imposição da sanção de suspensão de direitos políticos e o reconhecimento de enriquecimento ilícito e dano ao Erário.

O recorrente sustenta, contudo, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o condenou pela prática de ato de improbidade administrativa, por meio de acórdão no qual somente foi reconhecida a violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, e não a existência de dano ao Erário nem de enriquecimento ilícito. Defende que a Justiça Eleitoral não pode se imiscuir no juízo meritório proferido pelo TJ/RJ, utilizando-se de uma suposta interpretação extensiva para proceder a um novo enquadramento dos fatos e das provas contidos na ação de improbidade administrativa, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A fim de verificar os requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990, passo a analisar o teor do acórdão proferido pelo TJ/RJ na Apelação Cível nº 0008636-85.2008.8.19.0028 (fls. 292-304): [...]

Trata-se de recursos de apelação pelo qual se pretende seja a reforma da r. sentença de fls. 807-811, a qual condenou os réu, ora apelantes, nas penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, pelo cometimento de conduta ímproba e no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, bem como ao pagamento de multa em montante equivalente a dez vezes o valor dos subsídios recebidos por vereador (primeiro réu) e por prefeito municipal (segundo réu).

Condenou, ainda, o primeiro réu ao ressarcimento integral ao Erário dos valores recebidos pelos alugueres [sic], devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios incidentes a partir da citação, bem como a proibição de contratar pelo prazo de três anos. Deixou de condenar os réus ao pagamento de honorários, condenando-os ao pagamento de honorários de sucumbência.

Como causa de pedir, sustenta o Ministério Público que o segundo réu, na qualidade de prefeito do município de Macaé, alugou quatro salas de propriedade do primeiro réu, que à época ocupava o cargo de vereador pelo valor mensal de R\$6.501,52.

Assevera que havia impedimento na Lei Orgânica Municipal para este tipo de contratação, a qual também não foi precedida de licitação, razão pela qual a conduta dos demandados viola o disposto nos arts. 10, inciso VIII e 11, inciso I da Lei nº 8429/1992.

No mérito, alegam os recorrentes a ausência de enriquecimento ilícito e que o contrato teve início em 2 de janeiro de 2005, cerca de 30 dias antes de o réu tomar posse, portanto, não haveria que se falar em improbidade administrativa, pois as partes contratantes estavam livres para negociarem. Afirmam que apesar do contrato de locação ter sido assinado somente em 14.11.2005, o mesmo retroagiu a 2 de janeiro do mesmo ano, com as testemunhas afirmando, inclusive, que as salas foram efetivamente ocupadas no início do ano, ou seja, em janeiro de 2005.

Aduz o primeiro apelante que provas essenciais trazidas ao bojo dos autos tais como, testemunhos de quem efetivamente participou dos acontecimentos que deram origem a demanda e a data exata da posse

do ora recorrente como vereador na Câmara Municipal de Macaé, não foram consideradas, na r. decisão, e sequer nela mencionadas, ignorando a controvérsia e, por consequência, a defesa comprometendo o devido processo legal.

Vê-se, pois, que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivavam os recorrentes, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

[...]

Em que pese as alegações recursais não se pode olvidar que todas as provas foram submetidas à apreciação do juiz, conforme se vê da leitura da sentença, que rechaça as alegações do réu apelante, devendo-se ressaltar que as alegações recursais, não se vinculam a sentença, uma vez que a respeito do referido contrato celebrado entre o município e o primeiro réu já fora anulado na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública de nº 2006.028.002443-6, sendo certo, que aqui não nos cabe discutir a validade do referido contrato e sim se a sua celebração se deu em decorrência da prática de atos de improbidade.

Como bem salientado pelo d. juiz sentenciante, *in verbis*:

[...] No que concerne à alegação de que, por ocasião da ocupação das salas pelo município, ou seja, janeiro de 2205 *[sic]*, o segundo réu ainda não havia sido diplomado vereador, estando na condição de suplente, igualmente não mercê *[sic]* prosperar. Isto porque o artigo em comento não apenas proíbe a celebração como também a manutenção de contrato com o município. Ressalto que o contrato foi celebrado em novembro de 2005, ou seja, quase um ano após a diplomação do réu, mesmo que com data retroativa a janeiro do mesmo ano. Assim configura-se a ilegalidade do contrato, pois quando o mesmo efetivamente foi celebrado o primeiro réu já havia sido diplomado, em flagrante desrespeito à norma regente do município [...].

O contrato em comento foi objeto da ação civil pública já mencionada, através do qual se buscou e conseguiu a sua anulação em que restou configurado que a sua contratação, configurou ato de improbidade administrativa na medida em que frustrou a licitude do procedimento licitatório e a violação aos princípios da administração pública.

Com efeito, o comportamento da edilidade observa limites éticos e profissionais, considerados assim os impedimentos e incompatibilidades que lhes aflige enquanto investidos do mandato parlamentar, do que passamos desde logo a tecer nossas sucintas considerações.

Tais questões afligem o exercício do mandato, entendido este como direito público indisponível e, disto, possui regras específicas e estanques, das quais não se permite interpretação por analogia ou simetria.

Neste passo têm as leis orgânicas municipais as hipóteses em que os vereadores estão impedidos de agir ou comportamentos incompatíveis ao exercício do mandato eletivo, guardando simetria às disposições da Constituição Federal.

Temos como impedimentos e incompatibilidades negociais e funcionais, sendo destacado aquelas que se referem à permissibilidade de contratações com a administração pública, aonde se tem, conforme disposição contida na Constituição da República (art. 54, I, *a* e II, *a*), e por força do contido no art. 65, repetida pela legislação local, *in verbis*:

Art. 65. É vedado ao vereador:

I. desde a expedição do diploma:

1. firmar ou manter contrato com o município, com suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista ou com suas empresas concessionárias de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusula uniforme;

Art. 66. Perderá o mandato o vereador que:

I – infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; § 2º Nos casos dos incisos I e II, a perda do mandato do vereador será declarada pela Câmara por v. secreto e decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros, mediante proposição da Mesa ou de partido político com representação na Câmara, assegurando-lhe ampla defesa.

Assim há vedação clara a que vereadores firmem qualquer espécie de contrato com o município, apenas sendo feita ressalva para contratos que obedeçam a “cláusula uniforme”.

Há o entendimento do que são as “cláusulas uniformes”, sendo aquelas que se estabelecem indistintamente a todos os cidadãos, os chamados “contratos de adesão”, aonde não se transige na prestação do serviço e no seu preço, aderindo às condições do contrato, tais como: fornecimento de telefone, luz, água, contrato de transporte, seguros, serviços bancários, etc. Assim não há como um vereador celebrar contrato com que as cláusulas tenha atuado livremente com autonomia de vontade, sem condições impostas pela administração pública.

No contrato celebrado não há como considerar de cláusulas uniformes, na medida em que as cláusulas decorreram da autonomia das partes, sem campo de atuação a fim de que a administração pública imponha a sua vontade e as cláusulas contratuais.

O próprio Tribunal de Justiça, através do relator nos autos da ação civil pública que anulou o referido contrato, afastou a tese de considerar o contrato com cláusulas uniformes.

Assim afirmou o des. Gilberto Dutra Moreira, em seu acórdão, *in verbis*:

[...] Também não podem as cláusulas do contrato ser consideradas como “uniformes”, já que tratam de imóveis específicos, com utilização pré-determinada, não obedece as condições comuns da contratação comercial, já que limita-se a locação ao prazo de um ano, com início retroativo. Da mesma forma, o valor do aluguel foi estabelecido unilateralmente, sem qualquer indicação do preço de outros imóveis semelhantes, A possibilidade de semelhança dos imóveis, inclusive, o argumento da municipalidade de

que seriam imóveis capazes de abrigar o projeto denominado plano diretor, já que as referidas salas se encontram em edifício comercial construído no centro de Macaé, sendo que tais construções, as salas costumam obedecer ao mesmo padrão de tamanho e instalações, não havendo diferenças entre elas, motivo porque outra sala poderia ter sido alugada [...]

Assim não bastasse a vedação expressa na legislação municipal, ocorre ainda a vedação da Lei nº 8.666/1993 que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 9º, inciso III e § 3º, *in verbis*:

Art. 92 Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

[...] III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

A definição de servidor público, para os fins da referida lei, encontra-se no art. 84:

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público (grifamos).

Vê-se, portanto, que o primeiro réu, embora afastado por força de decisão judicial, ocupava, desde o início de 2005, cargo de vereador municipal em Macaé, sendo classificado, portanto, como “servidor público” para os fins da Lei nº 8.666/1993.

Nesse diapasão, restou fartamente comprovado através da documentação existente nos autos, de que o então prefeito municipal de Macaé assinou contrato de locação de salas comerciais de propriedade de vereador da mesma municipalidade, ora 2º apelante (fls.38), sendo que foi ratificada a dispensa de licitação da referida contratação (v. fls. 39 a 41 e 113).

Assim verificou-se a impossibilidade de contratação, uma vez que o proprietário era vereador, sendo certo que o fato de estar afastado de suas funções por decisão judicial, por ocasião da assinatura do contrato; não o excluía desta qualidade impeditiva de contratar com o Estado.

Deve-se ressaltar, ainda, que por se tratar de estranho contrato retroativo, os efeitos financeiros se iniciaram em jan/2005, período em que o Sr. José Carlos Crespo, nem ao mesmo se encontrava afastado por efeito da ação de improbidade administrativa.

Em verdade causou estranheza o fato do contrato de locação que fora firmado para o período de 2.1.2005 até 31.12.2005, ter sido assinado apenas aproximadamente um mês e meio antes de seu término, ou, seja 14.11.2005 (v. fls. 38-41), tratando-se de manifesta má-fé dos réus apelantes.

Assim por tudo acima exposto, não poderia o primeiro réu, ora primeiro apelante, mesmo afastado do cargo, ainda que indiretamente, participar de relação contratual com o município de Macaé, devendo-se considerar ainda, que o fato da imissão dos imóveis ter ocorrido antes da assinatura do contrato, conforme, inclusive, alegam os apelantes e suas testemunhas, mantendo-se assim quase que por todo o período, ofende o princípio da legalidade estrita que tem que estar presente em todos os atos da administração pública.

O contrato de locação objeto da presente análise afronta a moralidade administrativa, quando a conduta era legalmente vedada, ante a concessão de privilégio concedido a interesse meramente particular, porém com emprego de dinheiro público, estando correta a sentença ao reconhecer a prática de atos de improbidade, uma vez que quando da celebração do contrato, ou seja, em 11/2005 o primeiro réu já havia sido diplomado.

Outrossim, não deve ser aceita a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário.

Conforme demonstrado na sentença, ora apelada, os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao Erário ou do enriquecimento ilícito do agente público.

E com base na caracterização do dolo, o Superior Tribunal já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua aceção física, ou efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...].

Nesse sentido, vejam-se, por oportuno, as seguintes decisões daquela Corte Superior [...]

No caso dos autos, as premissas fáticas que sustentam a condenação dos réus nas sanções administrativas pela prática de ato de improbidade estão assim delineada na sentença e neste acórdão conforme fundamentação supracitada.

Ademais, a má-fé, neste caso, é palmar conforme já delineado, apesar de ser desnecessária a sua comprovação.

[...]

Caracterizado o ato de improbidade, faz-se necessária a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da mesma lei, as quais podem ser cumulativas ou não, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse ponto, entendo que as circunstâncias do caso concreto e os critérios que norteiam a aplicação do art. 12 da LIA, sobretudo o da proporcionalidade, foram expressamente considerados pelo douto sentenciante.

Quanto à pena de suspensão dos direitos políticos, 3 (três) anos, ressalto que a penalidade determinada mostra-se proporcional à situação fática delineada na sentença e neste acórdão e que a sua exclusão implicaria a ausência de reprimenda à improbidade reconhecida.

Não se pode, portanto, entender que a conduta ímproba dos Apelados não tem a gravidade suficiente para que sejam aplicadas as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, além da multa civil. No que tange ao ressarcimento este pelo 1º réu este, também não merece qualquer reparo.

A propósito, vale destacar trecho do parecer da douda procuradoria de justiça às fls.1.132-1.133, *in litteris*:

“Restou comprovada, portanto, a dispensa indevida de licitação, aplicando-se contratação direta com a violação ao princípio da impessoalidade e da moralidade, diante do flagrante beneficiamento do proprietário do imóvel, vereador daquela cidade, enquadrando-se as condutas atribuídas aos apelantes nas figuras previstas nos arts. 11, I e 10, VIII da LIA.

Os fatos foram constatados, ressalte-se, em decisão judicial que julgou procedentes os pedidos em ação civil pública anteriormente intentada pelo Ministério Público para anular o contrato de locação estabelecido entre as partes (fls. 88-92 e 94-99). Como dito, a dispensa indevida de licitação importa em flagrante ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da publicidade, da impessoalidade, da eficiência e da moralidade administrativas. A licitação era indispensável no caso em análise ou, pelo menos, a comprovação determinada no art. 26 da Lei de Licitações. O administrador público, ao contrário do particular – que pode fazer tudo o que a lei não proíbe – somente está autorizado a fazer o que a lei prevê. Assim, não há como os apelantes se eximirem da responsabilidade pela conduta que lhes foi imputada, conduta essa que, sem sombra de dúvida, beneficiou sobremaneira o proprietário do imóvel, causando dano ao Erário. Por todo o exposto, a sentença recorrida demanda ser mantida na íntegra...”

Não merece amparo ao pleito recursal do primeiro apelante, no que tange que os valores depositados na Ação nº 2006.028.002443-6 sejam considerados e abatidos em eventual manutenção da condenação, uma vez que tal matéria não foi submetida ao juízo de primeiro grau na [sic] Trata-se de evidente inovação recursal, que não é admitida pela legislação processual, conforme a jurisprudência do STJ (AGREsp nº 1.136.313/RS, DJE 25.11.2009, e AGRAg nº 1.112.224-RS, DJE de 24.9.2010).

Por fim, não há que se falar em duplicidade de ações contra os mesmos fatos, uma vez que na outra Ação Civil Pública nº 2006.028.002443-6, visava reconhecer e declarar a nulidade absoluta do Contrato de Locação de Imóvel nº 060/2005, firmado entre o município de Macaé e José Carlos de Souza

Crespo" e a ação foi movida em face do ente público (município de Macaé) e de José Carlos de Souza Crespo. Na presente, busca-se em face dos réus Riverton Mussi e José Carlos de Souza Crespo, ou seja, partes distintas, a aplicação das sanções da Lei nº 8.429/1992, as quais, por evidente, não se confundem com o pedido de reconhecimento de nulidade do contrato administrativo feito naquela ação. O pedido da presente ação tem natureza condenatória e o pedido daquela ação apresentou natureza declaratória, restando impossível a configuração de identidade

Quanto aos demais tópicos aludidos pelos recorrentes, não têm os mesmos qualquer pertinência para o desate da matéria, tendo em vista que outras questões já foram suficientes ao deslinde do caso.

Dessa forma, imperiosa se torna a manutenção do *decisum* vergastado, eis que deu correta solução à lide.

[...]

Verifica-se, portanto, que o TJ/RJ manteve a sentença que condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, à suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de três anos, bem como ao pagamento de multa.

De acordo com o acórdão acima citado, o recorrente, na qualidade de prefeito do município de Macaé/RJ, alugou quatro salas comerciais de propriedade de vereador do mesmo município, conduta que, de acordo com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seria vedada pela Lei Orgânica Municipal, e que não foi precedida de licitação, violando os princípios da administração pública.

Observa-se, também, a partir da leitura do acórdão, que o TJ/RJ afastou a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ou de dano ao Erário, tão somente por entender que, para que fiquem configurados os atos tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem a violação dos princípios da administração, não se faz necessária a existência de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito do agente público.

Ao contrário do que afirmou o TRE/RJ no acórdão ora recorrido, portanto, em nenhum momento, o Tribunal de Justiça afastou a referida tese, por entender que houve dano ao Erário e enriquecimento ilícito na espécie.

Desse modo, a Justiça Comum condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa, com fundamento, tão somente, na violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Em 1º.10.2014, esta Corte, no julgamento do RO nº 1809-08, de minha relatoria, assentou que não pode ser declarado inelegível o candidato que tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa em razão de ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Eis a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Registro. Candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Alínea I. Improbidade administrativa. Lei nº 8.249/1992. Art. 11. Dano. Enriquecimento ilícito. Ausência. Competência. Justiça Comum. Justiça Eleitoral. Provimento.

1. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea *l* do art. 1º, *I*, da LC nº 64/1990, é essencial que seja possível, a partir da análise da decisão judicial colegiada ou transitada em julgado, verificar a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

2. Afirmado categoricamente pelo órgão competente a ausência de dano e de enriquecimento ilícito, não se pode, no processo de registro de candidatura, chegar a conclusão diversa, pois “a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa” (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 26.8.2014).

3. Os princípios da segurança jurídica e da isonomia impõem que as decisões judiciais relativas a um mesmo pleito sejam decididas de forma uniforme.

4. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, *I*, *l*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

Desse modo, tendo em vista a necessidade de se uniformizarem as decisões judiciais relativas a uma mesma eleição, em razão dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, o acórdão regional merece reforma, a fim de se afastar a incidência da alínea *l* do inciso *I* do art. 1º da LC nº 64/1990, considerando-se o recorrente elegível para o pleito de 2014.

Por essas razões, *nego seguimento ao recurso ordinário interposto por Marcellus de Souza Siqueira, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral e dou provimento ao recurso de Riverton Mussi Ramos, com base no art. 36, § 7º, do mesmo regimento, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual.*

Publique-se em sessão.

Nas razões do agravo regimental, *Marcellus de Souza Siqueira* reafirmou que:

a) possui interesse recursal, porquanto impugnou o registro com base nas inelegibilidades previstas nas alíneas *d*, *g* e *l* da LC nº 64/1990 e a impugnação foi julgada parcialmente procedente, com o reconhecimento apenas da inelegibilidade da alínea *l*, o que caracteriza sua parcial sucumbência, nos termos do art. 499 do CPC e da jurisprudência do STJ;

b) “o Impugnado ostenta duas condenações proferidas por Órgão Colegiado da Justiça Estadual pelo cometimento de atos dolosos de improbidade administrativa que importaram em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (alínea I), uma condenação oriunda de representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral por abuso de poder político na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos (alínea d) e, ainda, sete contas reprovadas pelo Tribunal de Contas por irregularidade insanável que configuram atos dolosos de improbidade administrativa por decisões irrecorríveis, duas delas inclusive arroladas na lista de candidatos inelegíveis remetida pelo e. TCE/RJ à Justiça Eleitoral (alínea g), as quais revelam o quão ímprobo é este cidadão” (fls. 944-945);

c) “o princípio da devolutividade recursal se enverga diante da aplicação do princípio da demanda, de modo que a interposição do recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada” (fl. 948);

d) “ainda que sob a ótica de que as teses deveriam ser repisadas em contrarrazões para serem apreciadas por esta Corte, tem-se que o Impugnante também atendeu a esdrúxula exigência, devendo, portanto, ser aplicado o princípio da devolutividade ampla ao recurso ordinário do impugnado” (fl. 955);

e) a decisão agravada não encontra respaldo nas hipóteses do art. 36, § 7º, do Regimento Interno desta Corte Superior;

f) as causas de inelegibilidade previstas pela LC nº 64/90 constituem matéria de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição;

g) quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85, todos os requisitos exigidos pela alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não sendo possível a esta Corte Superior afastar tais premissas; e

h) “limitar a incidência da alínea I às hipóteses de condenação tipificadas pelo art. 9º e 10 da LIA é criar restrição que o legislador não autorizou [...]” (fl. 956).

Postulou a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do agravo regimental em mesa e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, para que sejam declaradas as inelegibilidades do agravado decorrentes da condenação por órgão colegiado da Justiça

Estadual, da Justiça Eleitoral e do TCE/RJ, indeferindo-se o seu registro de candidatura.

Riverton Mussi Ramos apresentou contrarrazões (fls. 963 a 968), com as seguintes alegações:

a) conforme a jurisprudência desta Corte Superior, carece de interesse recursal o impugnante que alcança o indeferimento do registro de candidatura na instância de origem, ainda que sob o acolhimento parcial de suas teses;

b) para que as outras teses da impugnação fossem analisadas, caberia ao impugnante alegá-las em sede de contrarrazões; e

c) quanto ao mérito, a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do TSE, no sentido de que a condenação por violação a princípios nas ações de improbidade não atrai a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Na sessão jurisdicional do dia 13.11.2014, o Ministro *Henrique Neves* negou provimento ao agravo regimental, reafirmando os fundamentos da decisão agravada.

Em 10.2.2015, votou a Ministra *Luciana Lóssio*, acompanhando o relator. Pediu vista para melhor exame da matéria e passo a me manifestar.

I. Interesse recursal

Extrai-se dos autos que Marcelus de Souza Siqueira impugnou o registro de candidatura postulado por Riverton Mussi Campos ao cargo de Deputado Estadual com base nas cláusulas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d*, *g* e *I* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, bem como por ausência de documentos essenciais à instrução do pedido (fls. 17 a 31).

O Tribunal *a quo* julgou improcedente a impugnação do *Parquet*, baseada apenas na alínea *g*, e parcialmente procedente a de Marcelus de Souza, indeferindo o registro com base na alínea *I*, que preconiza a inelegibilidade dos “[...] 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”.

Inicialmente, quanto ao interesse recursal suscitado no agravo da decisão que negou seguimento ao recurso ordinário de Marcellus de Souza Siqueira, registro que embora haja farta jurisprudência desta Corte sobre a matéria, a discussão ainda está em aberto nos autos do RO nº 296-59/SC, no qual pediu vista o eminente Ministro *João Otávio de Noronha*.

A propósito, asseverou o eminente relator em seu voto que “[...] a decisão agravada foi fundamentada nos seguintes precedentes deste Tribunal: REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 2.6.2009; REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio; REspe nº 205-33, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.9.2013”.

De fato, a jurisprudência predominante no âmbito desta Corte traz a seguinte orientação:

Eleições 2012. Recurso especial. Deferimento. Registro de candidato. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Ação civil pública. Improcedência. Justiça Comum. Afastamento. Ato de improbidade. Ausência. Edição. Decreto legislativo. Não Incidência. Inelegibilidade. Alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Fundamento não acolhido. Possibilidade. Alegação. Contrarrazões.

[...]

3. *“O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária”* (REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 2.6.2009). No mesmo sentido, o REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio.

4. Recurso Especial desprovido.

(REspe nº 205-33/SP, de minha relatoria, *DJE* de 25.9.2013.)

Tal entendimento tem sido adotado também no âmbito dos recursos ordinários, como se verifica em julgado da eleição de 2014:

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Inexistência de sucumbência. Recurso não conhecido. Incidência na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990. Ausência de requisito. Suspensão liminar. Provimento.

1. *Recurso do Ministério Público Eleitoral. Dada a falta de sucumbência, não se conhece de recurso ordinário interposto de decisão que, embora afaste a inelegibilidade em decorrência de um dos fundamentos apresentados pelo impugnante, a reconheça em razão de outro, julgando procedente o pedido da impugnação.*

2. Deveria o interessado ter apresentado recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pela parte contrária, circunstância em que haveria o interesse recursal decorrente. A doutrina processualista admite a interposição de recurso adesivo caso não ocorra sucumbência, mormente no âmbito do processo eleitoral, marcado por especificidades e prazos exíguos. Recurso não conhecido.

[...]

(RO nº 1171-46/GO, relator Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014.)

Conforme já me manifestei neste Tribunal, inclusive em precedente citado pelo Ministro *Henrique Neves*, no caso de indeferimento do registro não surge o interesse recursal do impugnante, porquanto ausente o pressuposto da sucumbência.

Todavia, o ora agravante abordou os temas afastados pela instância regional nas contrarrazões ao recurso ordinário, ao alegar que (fl. 880):

2. Embora o réu-impugnado, ora recorrente, tente travestir-se de injustiçado a realidade, amplamente comprovada nestes autos, é que o mesmo praticou diversas ilegalidades quando prefeito do município em Macaé/RJ. *Em oito anos executou mais de 10 (dez) bilhões de reais e alguns, entre as dezenas, dos processos a que respondem já foram julgados em seu desfavor.*

3. O seu RRC foi impugnado por incorrer em 2 (duas) condenações por improbidade administrativa por órgão jurisdicional colegiado, caracterizados como atos dolosos que importaram em dano ao Erário e enriquecimento ilícito, que ensejam a inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, 1 (uma) condenação por abuso de poder político e econômico, na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos, que atrai a inelegibilidade da alínea d e/ou ainda da alínea h, e, por derradeiro, 7 (sete) contas reprovadas por ato doloso de improbidade administrativa, proferidas pelo e. TCE/RJ, que, além de atrair a inelegibilidade da alínea g, revelam o quão ímprobo é este cidadão.

Na espécie, eventual provimento do recurso interposto pelo ora agravado gerará solução contrária à pretensão ora agravante, sendo cabível, portanto, a veiculação das demais hipóteses de inelegibilidade em sede de contrarrazões (fls. 879 a 883).

Por outro lado, se houver o acolhimento de alguma dessas teses, não ocorrerá *reformatio in pejus*, na medida em que o registro permanecerá indeferido, embora por fundamento distinto daquele adotado no aresto regional.

Desse modo, dou parcial provimento ao agravo regimental de *Marcelus de Souza Siqueira* para conhecer das hipóteses de inelegibilidade afastadas pelo Tribunal *a quo* e veiculadas em contrarrazões.

II. Mérito

II. I. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990

Quanto ao mérito, o agravante alega que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, nos autos da Apelação Cível nº 0008636-85, todos os requisitos exigidos pela alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, quais sejam, existência de dolo, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito, não sendo possível à Justiça Eleitoral afastar tais premissas.

Entretanto, a Justiça Comum condenou o agravado pela prática de ato de improbidade administrativa, com fundamento, tão somente, na violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, como se vê do trecho do acórdão proferido na apelação cível, *in verbis* (fl. 1.149):

18. Não deve ser aceita a tese de inexistência de dolo, de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário. Conforme demonstrado na sentença, ora apelada, os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito do agente público.

19. A conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade. De acordo com o entendimento do STJ, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) exige comprovação de dolo genérico. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Nesse ponto, deve ser afastada a incidência da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, porquanto o TJ/RJ apenas reconheceu que, para a incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, seria desnecessária a comprovação de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito do agente público.

É assente na jurisprudência desta Corte que “as condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da

Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990” (RO nº 1809-08/SP, PSESS de 1º.10.2014, rel. Min. Henrique Neves). No mesmo sentido:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas j e l da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Desprovimento do recurso.

1. *A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige a condenação cumulativa por dano ao Erário (art. 10) e por enriquecimento ilícito (art. 9º), sendo insuficiente a censura isolada a princípios da administração pública (art. 11).*

[...].

(AgR-RO nº 2921-12/SP, de 27.11.2014, rel. Min. Gilmar Mendes); e

Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Eleições 2012. Vereador. Ato doloso de improbidade administrativa. Violação aos princípios da administração pública. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Ausência de condenação por dano ao Erário e enriquecimento ilícito. Provimento.

1. *A jurisprudência desta Corte e no sentido de que não incide a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, nos casos em que a condenação por improbidade administrativa importou apenas violação aos princípios da administração pública, sendo necessária também a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito (Precedentes: AgR-REspe nº 67-10/AM, rel. Min. Nancy Andriighi, PSESS de 6.12.2012).*

2. *Não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao Erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.*

3. Recurso especial provido para deferir o registro do candidato.

(REspe nº 1541-44/SP, DJE de 3.9.2013, rel. Min. Luciana Lóssio.)

Por essas razões, acompanho o voto do e. Ministro *Henrique Neves* e rejeito as razões do agravo na espécie.

II. *Demais hipóteses de inelegibilidade – matérias veiculadas nas contrarrazões de Marcelus Souza Siqueira*

Quanto às demais cláusulas de inelegibilidade, o agravante suscitou, em suas contrarrazões, que o RRC de Riverton Mussi Ramos foi impugnado por incorrer em duas condenações colegiadas por improbidade administrativa;

uma condenação por abuso de poder político e econômico, na forma qualificada de conduta vedada aos agentes públicos, que atrai a inelegibilidade da alínea *d* e/ou ainda da alínea *h*, e, por fim, sete contas reprovadas por ato doloso de improbidade administrativa, proferidas pelo e. TCE/RJ, que atrairiam a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Ao examinar tais questões, o Tribunal *a quo* adotou a seguinte fundamentação (fls. 757a v764):

Dos processos indicados na certidão da Justiça Estadual de segundo grau de jurisdição do candidato, à fl. 627, constata-se o seguinte:

- a) Ambos os processos indicados pelo primeiro impugnante à fl. 20 também foram listados na certidão de fl. 627 (Processos nº 0008636-85.2008.8.19.0028 e 0012753-51.2010.8.19.0028);
- b) O Processo nº 0012753-51.2010.8.19.0028, segundo notícia a certidão de objeto e pé de fl. 629, foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E, por unanimidade de votos, os réus foram condenados, com fundamento no art. 11, I e II, da Lei nº 8.429/1992;
- c) No que se refere ao Processo nº 0008636-85.2008.8.19.0028, consta na certidão de objeto e pé de fl. 633 que foi interposto o recurso extraordinário, posteriormente inadmitido. Após, foi interposto agravo, com a remessa eletrônica dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento;
- d) Das demais certidões de objeto e pé, referentes aos processos indicados na certidão de fl. 627, não é possível verificar se houve decisão condenatória em desfavor do candidato.

No que se refere ao processo indicado à fl. 650, que tramita na justiça de primeiro grau, está demonstrado nos autos que ainda não proferida a sentença. No que se refere ao processo RE nº 7166 (7778-23.2008.6.19.0254), no qual o impugnado foi condenado por esta Corte Regional, pela prática de conduta vedada, da leitura da ementa do julgado, transcrita a fl. 23, fica evidente que se trata de condenação por conduta vedada (consistente em propaganda institucional, e não pela prática de abuso de poder político ou econômico. Não está, pois, a inelegibilidade prevista na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

O segundo impugnante, o Ministério Público Eleitoral, alega a inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, I, letra *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista a desaprovação do candidato nos processos administrativos nos 216118-1/2009 e 234704-1/2010, ou seja, os mesmos constantes da lista elaborada pelo Tribunal de Contas deste estado.

No que se refere à rejeição das contas do pré-candidato nos dois processos administrativos, quais sejam, processos nos 216118-1/2009 e 234704-1/2010, que tiveram curso no Tribunal de Contas deste estado verifica-se, no

documento de fl. 58, referente ao primeiro processo citado, que o candidato era, na ocasião, prefeito do município de Macaé. No documento de fl. 111, referente ao segundo processo indicado, também é possível indicar que o candidato era, à época, prefeito do Município de Macaé.

Prefeito municipal, como já foi decidido no âmbito da Corte Constitucional e, de igual modo, por numerosos julgados do e. Tribunal Superior Eleitoral, tem as suas contas julgadas pela respectiva Câmara Municipal, e não pela Corte de Contas, cujo pronunciamento é meramente opinativo.

[...]

Não há, pois, causa de inelegibilidade que torne o candidato em desacordo ao regime jurídico do processo eleitoral, em razão da rejeição de suas contas pelo Tribunal de Contas deste estado.

[...]

De acordo com a moldura fática disposta no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, na Apelação Cível nº 0012753.2010.8.19.0028, embora o impugnado tenha sido condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, foi consignado naquela decisão colegiada, o seguinte:

No caso, não logrou o douto *Parquet* demonstrar a ocorrência de prejuízo financeiro ao município. (fl. 509)

Nesse contexto, está ausente, naquela decisão, o requisito do reconhecimento de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito do impugnado, ou de terceiros [...].

No tocante à incidência da inelegibilidade capitulada no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990¹, assentou a Corte Regional que a condenação se deu pela prática de conduta tipificada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, conforme ementa transcrita na inicial².

¹ LC nº 64/1990

Art. 1º. [...]

I. [...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes;

² Ementa:

Recurso eleitoral. Condutas vedadas. Propaganda institucional. Site. Periódico.

1. As condutas vedadas (arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/1997) possuem natureza de obrigação de não fazer, proibições específicas. Visam assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais da administração pública, dispostos no art. 37 da Constituição da República, assim como têm por escopo garantir a igualdade entre os candidatos.

2. Nosso ordenamento jurídico permite a reeleição para um cargo executivo, mas algumas restrições são impostas visando impedir o favorecimento daquele que se encontra no exercício do mandato de chefe do Executivo e pretende se reeleger.

Tal condenação não atrai a incidência da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, pois, da leitura do inteiro teor do acórdão regional (fls. 351-364), verifica-se que foi imposta ao agravado apenas a sanção de multa com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997³. Não foi reconhecido, portanto, o abuso do poder político ou econômico, o que elide a pretensa inelegibilidade. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d* e *h*, da Lei Complementar nº 64/1990. Não incidência.

[...]

2. Se o candidato não tiver sido condenado pela prática de abuso do poder econômico ou político em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, não incidem as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

3. A agravante não atacou o fundamento da decisão agravada no sentido de que o candidato somente foi condenado pela prática de conduta vedada, oportunidade em que lhe foi imposta apenas multa, em razão da insignificância da conduta. Incide, assim, a Súmula-STF nº 283.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 212-04/PB, DJE de 23.4.2013, rel. Min. Henrique Neves.)

Irretocável, na espécie, o acórdão regional.

Quanto à incidência da alínea *I*, por força de condenação pela Justiça Comum em ação de improbidade administrativa nos autos da Apelação Cível nº 0012753.2010.8.19.0028, também não assiste razão ao agravante, pois ficou consignado naquela decisão colegiada que não foi demonstrado prejuízo financeiro ao município.

Não havendo condenação por ato doloso que implique,

3. A propaganda institucional realizada no *site* da prefeitura guarda quase total simetria com as matérias veiculadas no periódico, o que leva a inferir interação entre os responsáveis pelo *site* da prefeitura e os responsáveis pelo jornal.

4. Conforme se comprova pelos documentos que instruem a inicial, foi veiculado tanto no *site* da prefeitura quanto no jornal propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito eleitoral, caracterizando a infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, independentemente de haver ou não autorização expressa do candidato.

5- Negou-se provimento aos recursos.
(RE nº 71-66/RJ, DOERJ de 16.10.2009.)

³ Lei nº 9.504/1997

Art. 73. [...]

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

concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito, não há que se falar na inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. (Precedentes: AgR-RO nº 448-80/SE, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.10.2014; REspe nº 102-81/RN, de minha relatoria, PSESS de 17.12.2012).

Por fim, no tocante à cláusula prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, a Corte Regional deixou de examinar os requisitos da inelegibilidade por entender que o TCE/RJ não seria o órgão competente para julgar as contas do agravado na qualidade de prefeito.

Entretanto, ao apreciar o RO nº 401-37/CE, na sessão jurisdicional de 26.8.2014, este Tribunal firmou orientação no sentido de que “nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas”.

Naquela assentada, este Tribunal ressaltou o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que reconhece a aplicação do disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. Reproduzo a ementa do julgado:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea g. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Caracterização.

1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

2. *Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.*

3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que reconhece a aplicação do “disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

4. Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.

[...]

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

(RO nº 401-37/CE, rel. Min. Henrique Neves PSESS – publicado em sessão, data 27.8.2014.)

No mesmo sentido, cito também os seguintes arestos:

Eleições 2014. Agravo regimental no recurso ordinário. Registro de candidatura. Primeiro suplente de senador. Deferimento. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 (redação dada pela LC nº 135/2010). Julgamento das contas de gestão dos prefeitos municipais. Competência dos tribunais de contas, e não das câmaras municipais. Regime jurídico da atividade fiscalizatória. Exame do conteúdo das contas. Repúdio a argumentos ancorados no aspecto formal e subjetivo de quem presta as contas. Exegese literal do art. 71, II, da Lei Maior. Prefeito. Ordenação de despesas. Função meramente administrativa. Equiparação Aos demais administradores de recursos públicos. Descaracterização da função de agente político. Argumentos consequencialistas. Maior eficiência na realização dos gastos públicos. Adequação das condutas às diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas. interpretação inequívoca da cláusula final da alínea g. Declaração de constitucionalidade do referido preceito nas ADCs nºs 29 e 30. Presunção *iuris et de iure*. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Rejulgamento da matéria pelos demais órgãos judiciais. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido.

1. O regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos prefeitos reclama a leitura sob um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas (i.e., se anuais ou de gestão), e não meramente formal e subjetivo (i.e., pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo) (FERRAZ, Luciano. *Controle da administração pública*: elementos para a compreensão dos tribunais de contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152).

2. O prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Conseqüentemente, não se coaduna com a leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas que a responsabilidade específica e individualizável do prefeito pela execução de despesas públicas recaia única e exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

3. A exegese literal das disposições constitucionais evidencia que não cuidou o constituinte, desde logo, de excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a "administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos".

4. O processo de tomada de decisões por órgãos judiciais não pode prescindir de uma análise consequencialista, máxime porque a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promove os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas e a repercussão dos impactos da decisão na realidade social.

5. O consequencialismo como postura judicial reclama eficiência administrativa, na medida em que o julgamento das contas pontuais (i.e., de gestão) do Executivo Municipal pela Corte de Contas tende a gerar os incentivos corretos, promovendo com maior eficiência a realização dos gastos públicos e adequando as condutas dos prefeitos às diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas.

6. A cláusula final da alínea *g* (“[...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”) é inequívoca em asseverar que as cortes de contas são a autoridade competente para julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (i.e., contas de gestão).

7. A Suprema Corte é a única instância judicial autorizada a realizar o re julgamento da matéria, adstrita às hipóteses, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

8. A causa de ineligibilidade veiculada na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, recebeu a chancela de sua constitucionalidade no julgamento das ADCs nºs 29 e 30, ambas de minha relatoria.

9. O pronunciamento da Suprema Corte, nas ADCs nºs 29 e 30, deve ser compulsoriamente observado por juízes e tribunais, posto ser revestido de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, não se revelando possível proceder-se a reduções teleológicas no âmbito de incidência das disposições declaradas constitucionais.

10. *In casu*, ao afastar-se o chefe do Executivo Municipal do âmbito de incidência da parte final da alínea *g*, o Tribunal Superior Eleitoral procede a uma redução teleológica que não se coaduna com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs nºs 29 e 30: o alcance subjetivo do efeito vinculante interdita a reanálise da questão constitucional decidida pelo Supremo Tribunal por juízes e tribunais, o que, na espécie, importa a alteração da orientação que prevalecia nesta Corte Superior, de que competiria às câmaras municipais, e não às cortes de contas, o julgamento das contas de gestão dos prefeitos.

11. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 424-96/GO, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 6.11.2014); e

Eleições 2014. Agravo regimental. Recursos ordinários. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Desprovemento.

1. Para a caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, é necessário que o candidato tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa, que implique, concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro, o que não ocorreu no presente caso.

[...]

4. O entendimento adotado pelo TRE não se alinha à jurisprudência atual desta Corte, que reconheceu a competência dos tribunais de contas para julgamento das contas de prefeito municipal na condição de ordenador de despesas. Determinação de retorno dos autos à instância originária, a fim de que prossiga no exame dos demais requisitos previstos na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, conforme decidido no julgamento do RO nº 118797/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014.

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 448-80/SE, acórdão de 23.10.2014, relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação: PSESS – publicado em sessão, data 23.10.2014.)

Nesse ponto, observo que, na peça inicial, o ora agravante indicou como causas da incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 7 (sete) decisões do TCE/RJ, inclusive relativas a atos e contratos administrativos (atos de gestão) bem como a listagem da Corte de Contas contendo o nome do ora agravado no rol de responsáveis por contas julgadas irregulares (fl. 31).

Ante o exposto, com as mais respeitadas vênias ao eminente relator, *dou provimento parcial ao agravo regimental* para conhecer das alegações veiculadas nas contrarrazões de Marcelus de Souza Siqueira e determinar o retorno dos autos para que a Corte Regional se manifeste sobre a presença ou não dos requisitos da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, quanto à desaprovação das contas pelo TCE/RJ.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Resolvemos uniformizar a jurisprudência quanto à desnecessidade do recurso adesivo, inclusive. Fica mais fácil.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, apenas para deixar claro que em relação à alínea I não há divergência, pois afastamos a sua aplicabilidade. O meu ponto de vista

é de que caberia até mesmo o recurso da própria parte que venceu para reconhecer a inelegibilidade. Mas sou voto vencido.

O voto de Vossa Excelência é de que para o Tribunal, pelo menos se a matéria está posta nas contrarrazões, pode ser reavivada. Se eu já admiti o próprio recurso, com mais razão ainda, eu a reavivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Qual a decisão do Regional quanto à impugnação pela alínea *g*?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): De que não há necessidade de examiná-la.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não há necessidade de examinar, porque a Câmara de Vereadores ainda não julgou.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Reajusto o voto nesse sentido, se houve pacificação do entendimento do Tribunal no sentido de poder ser examinada a matéria posta em contrarrazões, para devolver os autos para que o tribunal examine a alínea *g* – a alínea *l* está afastada.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu somente quero deixar a posição clara: o Ministro Luiz Fux afirma a desnecessidade de recurso adesivo neste caso; em recurso ordinário, nunca houve essa discussão. Equivocamo-nos aqui no TSE, porque o art. 515 devolve automaticamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O acórdão ficará com o próprio relator, já que ele reajustou o voto. Sua Excelência destaca esse ponto na ementa, principalmente como orientação. Poderíamos até fixar a tese, e Vossa Excelência lança no acórdão como fixação de tese.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Estamos decidindo em sede de recurso ordinário. Quando houver oportunidade, discutiremos em recurso especial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A tese ficaria nos seguintes termos:

Apresentada impugnação com mais de um fundamento, e o acórdão examina apenas um deles, a matéria relativa aos demais é insistida em contrarrazões, cabe a devolução dos autos a primeira instância.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas podemos analisar as matérias lançadas nas contrarrazões. Como será a solução é outra questão, dependerá de cada caso. Neste caso, a necessidade que o Colegiado entendeu foi no sentido de devolver.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Porque cumpre o contraditório.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Dialogamos quanto a isso depois, mas, em recurso ordinário, fica a unanimidade, no sentido de que a matéria pode vir em contrarrazões. Depois, como já adiantou o Ministro João Otávio de Noronha, já que Sua Excelência tem outro posicionamento, discutiremos em recurso especial.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu tenho a mesma posição até para o recurso especial. Eu tenho como regra, apenas não quis lançar. Penso até que deveríamos definir isso e simplificar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então, já podemos deixar clarificado tanto para o recurso ordinário, quanto para o recurso especial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: No caso há um regime próprio de agilidade.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Simplifica o sistema recursal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então, o eminente relator já traz isso como fixação de tese. Ou seja, se há impugnação ao registro de uma candidatura por mais de um fato, e o tribunal ou juízo acolhe por um e não enfrenta os demais, a parte não necessitará recorrer dos demais, mas poderá ventilar em contrarrazões, não sendo necessário o recurso adesivo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mesmo afastado pela instância superior, aquele fundamento acolhido para impugnação, cabe o retorno dos autos ou exame pelo próprio tribunal, dependendo do caso, ou a devolução dos autos ao tribunal de origem para o exame dos demais fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2604-09.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Marcelus de Souza Siqueira (Advs.: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outra). Agravado: Riverton Mussi Ramos (Advs.: Wagner Gil de Souza e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente o agravo regimental, nos termos do voto reajustado do relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro João Otávio de Noronha sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 138-33.2013.6.17.0000 BELÉM DE SÃO FRANCISCO – PE

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Recorrentes: Coligação Pra Belém Crescer e outros
Advogados: Leucio Lemos Filho e outros

Recorrido: Gustavo Henrique Granja Caribé
 Advogados: Márcio José Alves de Souza e outros
 Recorrido: Cristiano Marcula de Almeida Lima
 Advogados: Juliano Marcula de Almeida Lima e outros

Recurso especial. Eleições 2012. Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, em sua redação originária. Extinção do processo sem resolução do mérito em virtude de litispendência com ação de investigação judicial eleitoral anteriormente proposta. Alegação exclusiva de divergência jurisprudencial. Acórdãos paradigmas anteriores à alteração promovida pela Lei Complementar nº 135/2010 e/ou ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que concluiu não ter sido o art. 262, IV, do CE recepcionado pela Constituição Federal (RCED nº 8-84/PI). Diferença entre o contexto jurídico contemporâneo ao acórdão recorrido e o vigente por ocasião da prolação dos paradigmas. Ausência de similitude jurídica. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso não conhecido.

1. Recurso especial fundamentado exclusivamente no art. 276, I, b, do CE, interposto de acórdão regional que extinguiu sem julgamento de mérito RCED previsto no art. 262, IV, CE, redação originária, em face de litispendência com AIJE anteriormente ajuizada.
2. A finalidade do recurso especial com base em dissídio jurisprudencial é, precipuamente, assegurar a aplicação uniforme do Direito federal em todo território nacional.
3. No caso, o contexto jurídico contemporâneo à interposição do presente RCED e ao acórdão recorrido não se assemelha, de maneira alguma, ao que vigorava por ocasião dos precedentes paradigmas, pois esses últimos foram proferidos antes da LC nº 135/2010 – utilizada como um dos fundamentos do acórdão regional – e do precedente do TSE que entendeu pela não recepção do art. 262, IV, do CE pela Constituição da República, o que afasta a similitude jurídica necessária à demonstração do dissídio.
4. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Precedentes.
5. Recurso não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 19 de maio de 2015.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela Coligação pra Belém Crescer (PP, PDT, PT, PTN, PSC, PPS, DEM, PRP e PSD), Licínio Antonio Lustosa Roriz e Joselito Nogueira do Nascimento, com fundamento no art. 276, inciso I, alínea *b*, do Código Eleitoral, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que manteve decisão monocrática que extinguiu recurso contra expedição de diploma sem resolução de mérito em razão de litispendência com ação de investigação judicial eleitoral.

Eis a ementa, *in verbis* (fl. 432):

- Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Decisão monocrática. Reconhecimento de litispendência ente RCED e AIJE ainda em andamento. Manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.
1. Verificada a tríplice identidade entre as ações (partes, causa de pedir e pedido), o reconhecimento da litispendência é medida que se impõe.
 2. Decisão monocrática que não merece reforma. Precedentes da Casa.
 3. Recurso desprovido.

Os recorrentes alegam, em síntese, que o acórdão foi proferido em manifesta divergência com a jurisprudência do TSE, notadamente com os seguintes precedentes: REspe nº 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, *DJE* de 30.4.2008; AgR-AI nº 4120-34/BA, rel. Min. Cármem Lúcia, *DJE* de 21.11.2011; AgRgREspe nº 28.025/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 11.9.2009.

Pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso para “conferir ao caso em apreço interpretação sedimentada no âmbito deste c. Tribunal no sentido de que inexistente litispendência ente RCED e AIJE, e por corolário, determinar que o TRE/PE proceda com a apreciação e o julgamento do RCED” (fl. 453).

Admitido o recurso (fls. 479-480), subiram os autos a este Tribunal Superior.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 489-495).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 502-505).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, verifica-se a tempestividade do especial, a subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

O presente recurso especial fundamenta-se exclusivamente em suposta divergência jurisprudencial entre precedentes do TSE apontados nas razões recursais e o acórdão recorrido, que entendeu, no caso concreto, haver litispendência entre o RCED e AIJE pelos seguintes fundamentos (fls. 434-435v.):

[...]

Trata-se de recurso contra expedição de diploma, interposto pela Coligação 'Pra Belém Crescer', por Licínio Antonio Lustosa Roriz e por Joselito Nogueira do Nascimento, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, em face de Gustavo Henrique Granja Caribé e Cristiano Marcula de Almeida Lima, prefeito e vice-prefeito eleitos do Município de Belém do São Francisco, em que requerem a cassação dos diplomas dos recorridos, em razão de suposta prática de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

Inicialmente, observo que *o presente recurso contra expedição de diploma possui o mesmo pedido e causa de pedir da AIJE nº 331-57.2012.6.17.0073, que foi ajuizada no primeiro grau em 13.12.2012*, conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP). Inclusive, verificou-se que as petições iniciais são basicamente cópias uma da outra, o que corrobora a tese de que ambas as ações referem-se aos mesmos fatos.

Em relação às partes, destaco que o RCED possui os mesmos sujeitos ativos e passivos da AIJE (autor: Coligação 'Pra Belém Crescer', Licínio Antonio Lustosa Roriz e Joselito Nogueira do Nascimento; réus: Gustavo Henrique Granja Caribé, Cristiano Marcula de Almeida Lima, Coligação 'Unidos pelo Progresso de Belém' e Henrique Marcula Lima), sendo que a AIJE possui uma abrangência maior, vez que abarca no polo passivo também a Coligação 'Unidos pelo Progresso de Belém' e Henrique Marcula Lima, candidato ao cargo de vereador na municipalidade.

Assim, observo dois dados interessantes para a solução do caso, vejamos: a) a AIJE possui abrangência maior que o RCED; b) a AIJE foi ajuizada primeiro, em 13.12.2012, enquanto o RCED posteriormente, em 21.12.2012. Segundo doutrina abalizada, quando a causa de maior abrangência for ajuizada antes da causa menor, significa que a causa menor está contida na primeira, configurando-se a litispendência entre as ações.

[...]

Reconhecendo a aplicação do instituto da litispendência nas ações eleitorais, colaciono julgados do TRE/BA, TRE/RJ, TRE/PI e do TRE/PE, com destaques acrescidos:

[...]

Recurso contra a expedição de diploma. Eleições 2012. Candidatos eleitos e diplomados aos cargos de prefeito e vice. Alegado abuso de poder econômico e político e captação ilícita de sufrágio. Causa de pedir fundada exclusivamente em outro processo em curso. Pretensa utilização de AIJE como prova emprestada. Identidade da relação jurídica. Litispendência. Prestígio à segurança jurídica. Extinção do processo sem resolução do mérito.

1) *Com o advento da LC nº 135/2010, que alterou o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, não mais subsiste a necessidade de se reiterar no RCED os exatos fatos e fundamentos já atacados mediante AIJE, na medida em que o instituto passou a comportar também o pedido de cassação do diploma.* 2) A Identidade de relações jurídicas importa em litispendência ou coisa julgada, a depender do estágio em que se encontram os processos sobre os quais se funda o Recurso. 3) Extinção do processo sem resolução do mérito. (TRE/RJ – RCED: 5123 RJ, relator: Leonardo Pietro Antonelli, data de julgamento: 6.5.2013, data de publicação: DJERJ – *Diário da Justiça Eletrônico* do TRE/RJ, Tomo 092, data 10.5.2013, página 21/40.)

Agravo regimental. Recurso contra a expedição de diploma. RCED. Reconhecimento de litispendência e inadequação da via eleita. Extinção sem resolução de mérito. Supostas irregularidades captuladas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Ajuizamento de AIJE com mesmos fatos, mesmas partes, mesmos pedidos e causa de pedir. Manutenção da decisão. Agravo desprovido. – *Em se verificando o ajuizamento de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE anteriormente à interposição de Recurso Contra a Expedição de Diploma – RCED cujo pedido tenha sido integralmente repetido naquela ação investigatória, e constatada a identidade de fatos, partes e causa de pedir, há de se reconhecer a litispendência do RCED induzida pela AIJE, mormente, após a alteração do inciso XIV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades promovida pela LC nº 135/2010*

[...] – Agravo Regimental desprovido. (TRE/PI – RCED: 176 PI, relator: Agrimar Rodrigues de Araújo, data de julgamento: 29.4.2013, data de publicação: *DJE – Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 077, data 2.5.2013, página 8-9.)

[...]

Ressalto, contudo, que o Tribunal Superior Eleitoral comunga de entendimento diverso ao ora esposado, afastando a litispendência entre os feitos eleitorais, por considerá-los autônomos, com causas de pedir próprias e consequências distintas. Todavia, considero que tal entendimento não pode ser aplicado de forma indistinta, devendo ser aferida em cada caso concreto, a existência da tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido) caracterizadora da litispendência entre as ações, ao teor do disposto no art. 301, § 2º, do CPC”.

[...]

Os argumentos trazidos no regimental não elidem as razões esboçadas na decisão monocrática atacada, vez que o RCED se fundamenta nos mesmos fatos e possui as mesmas partes e causa de pedir de AIJE ainda em andamento e ajuizada anteriormente, sendo que esta ainda possui no polo passivo uma outra coligação e um candidato a vereador, por possuir uma abrangência maior, conforme explicitado nas razões do voto condutor. (Sem grifos no original.)

Faz-se necessário, então, averiguar se foi devidamente realizado o necessário cotejo analítico e demonstrada a similitude fática e jurídica entre tal acórdão e os julgados paradigmas trazidos pelos recorrentes, conforme exige a jurisprudência do TSE (Precedentes: AgR-REspe nº 122-34/PE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 30.5.2014 e AgR-REspe nº 424-30/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 19.5.2014).

Nesse ponto, apesar de terem sido citados nas razões recursais diversos precedentes do TSE, apenas no tocante ao REspe nº 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, *DJE* de 30.4.2008; ao AgR-AI nº 4120-34/BA, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 21.11.2011, e ao AgRgREspe nº 28.025/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 11.9.2009, os recorrentes procederam “a um resumido confronto analítico a demonstrar que as situações fático-processuais são as mesmas, embora a conclusão a que chegou o julgado do Regional seja divergente daquele entendimento consagrado pelo TSE” (fls. 451-452).

No entanto, mesmo em relação a esses três paradigmas devidamente cotejados, não lograram êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial, uma vez que ausente a similitude jurídica com o acórdão recorrido.

Com efeito, os recorrentes têm razão quando sustentam que este Tribunal Superior, no REspe nº 28.015/RJ¹, *rejeitou a preliminar de litispendência entre RCED e AIJE* por entender que “*são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria*” (fls. 450-451) e que, no julgamento do AgRgREspe nº 28.025/RJ, assentou que “*são autônomas a ação de investigação judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição do diploma, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas*” (fls. 449-450).

Também é verdade que, no AgR-AI nº 4120-34/BA², o TSE reiterou o entendimento de que “*o recurso contra expedição de diploma e a ação de investigação judicial eleitoral são autônomos, com causas de pedir e sanções próprias*” (fls. 447-448).

Entretanto, tais precedentes, datados de 2008, 2009 e 2011, respectivamente, estão vinculados ao contexto jurídico – jurisprudência e lei – vigente à época, segundo o qual não poderia haver cassação de diploma em âmbito de AIJE, mas, tão somente, de registro, sendo o RCED *a via adequada para aquele desiderato quando a AIJE não houvesse sido julgada no tempo oportuno*. Esse era o contexto jurídico, precisamente, que diferenciava as referidas ações.

Veja-se que, no julgamento do RO nº 1.362/PR, em 2009 (rel. Min. Gerardo Grossi, DJE de 6.4.2009), o TSE evoluiu para aceitar a cassação

¹ Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. Ausência de litispendência com ação de investigação de mandato eletivo ou Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Ações autônomas com causas de pedir próprias. Dissídio jurisprudencial configurado. Provimento.

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

2. A jurisprudência do TSE é de que a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.

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

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

² Agravos regimentais em recurso especial. AIJE, AIME e o RCED. Ações autônomas. Perda de objeto. Inocorrência. Captação ilícita de sufrágio. Representação fundamentada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Ação proposta antes da diplomação dos eleitos. Regularidade. Agravos improvidos.

I – São autônomas a ação de investigação judicial, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.

II – As representações com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 podem ser propostas até a data da diplomação dos eleitos. Precedentes.

III – Agravos regimentais improvidos.

do registro quando o julgamento de procedência da AIJE ocorresse até a data da diplomação e não apenas até a proclamação dos eleitos, como antes se entendia. No entanto, se o julgamento ocorresse depois da diplomação, persistia a necessidade de aplicação *do inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990*, em sua redação originária, que assim prescrevia:

Art. 22. [...]

XV – se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e *art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral*.

[...]

Parágrafo único. O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido. (Sem grifos no original.)

Ou seja, se a AIJE fosse julgada após a diplomação, a parte deveria obrigatoriamente socorrer-se do RCED ou da AIME para cassar o diploma/mandato.

A LC nº 64/1990, entretanto, foi profundamente alterada pela LC nº 135/2010, denominada Lei da Ficha Limpa, que, além de revogar totalmente o inciso XV, alterou o inciso XIV, passando a admitir, expressamente, a cassação do diploma em âmbito de AIJE. *Ou seja, deixou de existir, no mundo jurídico, o fundamento para o entendimento anterior, expresso nos acórdãos paradigmas, pois, a partir da referida inovação normativa, o RCED e a AIJE deixaram de ter, nesse particular, “consequências distintas”*.

Além disso, o TSE entendeu, no julgamento do RCED nº 8-84/PI, que o art. 262, IV, do CE, em sua redação originária³, não fora recepcionado pela Constituição da República, por haver incompatibilidade entre a parte final do dispositivo e o art. 14, § 10, da CF/88⁴, que disciplina a AIME. Confira-se:

³ Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

[...]

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

⁴ Art. 14, § 10 – O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Recurso contra expedição de diploma. *Deputado federal*. Código Eleitoral. Art. 262, IV. Inconstitucionalidade. Recebimento. Ação de impugnação de mandato eletivo. Princípio da segurança jurídica. Fungibilidade. Tribunal Regional Eleitoral. Competência Declinada. Questão de ordem.

Vista. Procuradoria Geral Eleitoral. Rejeição.

1. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 14, § 10, qual é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela Justiça Eleitoral.

2. *Desse modo, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, no que diz respeito à redação original do dispositivo, não foi recepcionado pela Constituição brasileira e, quanto à parte final, denota incompatibilidade com a disciplina constitucional.*

[...]

4. Recurso contra expedição de diploma recebido como ação de impugnação de mandato eletivo em razão do princípio da segurança jurídica e remetido ao Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para o seu julgamento.

(RCED nº 8-84/PI, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 12.11.2013; sem grifos no original.)

Em virtude do referido precedente e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o TSE decidiu receber os recursos contra expedição de diploma da sua competência originária como ação de impugnação de mandato eletivo, remetendo os autos ao órgão competente – Tribunal Regional Eleitoral – para processamento e julgamento.

Após, esta Corte passou a adotar o mesmo entendimento também em âmbito de recurso especial interposto de decisões dos tribunais regionais em RCED – *inclusive os relativos às eleições de 2012* –, afirmando ser o caso de remessa dos autos ao juízo eleitoral com competência originária para apreciação da AIME. A propósito:

Recurso contra expedição de diploma. *Eleições 2012. Candidatos a prefeito e vice-prefeito*. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Não recepção. Constituição Federal.

1º Agravo regimental.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser incabível o recurso contra expedição de diploma com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral, uma vez que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme jurisprudência firmada no julgamento do RCED nº 8-84, invocado pelos recorrentes. Precedentes: AgR-RCED 305-92, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20.6.2014; AgR-AgR-RCED nº 8-09, de minha relatoria, DJE de 13.5.2014.

2. *Cabe ao juízo eleitoral que possui a competência originária para apreciação de AIME em eleição municipal examinar se os fatos narrados no*

presente feito têm similitude com a causa de pedir de ação de impugnação de mandato eletivo proposta, decidindo, assim, sobre eventual configuração de litispendência, continência ou coisa julgada, dando-lhe as consequências jurídicas pertinentes.

2º Agravo regimental.

3. Não se conhece de segundo agravo regimental, interposto pelas mesmas partes, com idêntico teor ao primeiro apelo e apresentado via fac-símile, diante da preclusão consumativa.

Primeiro agravo regimental a que se nega provimento e segundo agravo não conhecido.

(AgR-REspe nº 23-20/RN, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 14.10.2014, sem grifos no original.)

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Improcedência. Art. 262, IV. Recebimento como ação de impugnação de mandato eletivo. Extinção do processo.

1. No tocante ao art. 262, I, do Código Eleitoral, verifica-se que o Tribunal de Contas dos Municípios deu provimento ao recurso de revisão da recorrida Monica Gomes Aguiar, antes da diplomação, para aprovar as contas com ressalvas. Assim, um dos requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não mais subsiste, sendo desnecessário o exame dos demais pressupostos de incidência.

2. O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento no RCED nº 8-84/PI, assentou que o art. 262, IV, do Código Eleitoral, em sua redação originária, não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, havendo, ainda, incompatibilidade entre a parte final do mencionado dispositivo e o art. 14, § 10, da CF/88. Consequentemente, o recurso contra expedição de diploma, no ponto, deve ser recebido como ação de impugnação de mandato eletivo.

3. Considerando o caso dos autos, é possível verificar de plano a litispendência com a AIME 2-43/CE, impondo-se a extinção do presente processo sem julgamento do mérito, neste ponto (art. 267, V, do CPC).

4. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento quanto ao art. 262, I, do Código Eleitoral. Recurso contra expedição de diploma recebido como ação de impugnação de mandato eletivo quanto ao inciso IV do art. 262, com extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, V, do CPC), prejudicado o recurso especial no ponto.

(REspe nº 4-13/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 15.4.2015; sem grifos no original.)

Vê-se, daí, que o contexto jurídico contemporâneo à interposição do presente RCED e ao acórdão recorrido não se assemelha, de maneira alguma, ao que vigorava por ocasião dos precedentes paradigmas citados nas razões recursais.

Ora, a finalidade do recurso especial com base em dissídio jurisprudencial é, precipuamente, assegurar a aplicação uniforme do Direito federal em todo território nacional. Para que se alcance esse resultado – de uniformização –, a atividade lógica de interpretação de um precedente judicial demanda a utilização do método de confronto, denominado *distinguishing*, pelo qual deve-se verificar se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.

Sobre esse método de confronto, extraio da doutrina de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Nos casos em que o magistrado está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o(s) precedente(s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação: à luz de um caso concreto, o magistrado deve analisar os elementos objetivos da demanda, confrontando-os com os elementos caracterizadores de demandas anteriores. *Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a ratio decidendi (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores. Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.* [...] Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*). Fonte: DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 4. ed., v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009, pp. 392/393. (Disponível em: <http://advtorrano.jusbrasil.com.br/artigos/114336245/teoria-constitucional-do-distinguishing-uma-nova-perspectiva-a-tradicao-jurisprudencial-brasileira-pratica-forense>, acessado em 20.4.2015; sem grifos no original.)

Assim, considerando ser inaplicável ao presente caso a tese jurídica firmada nos paradigmas, entendo que não foram satisfeitos os requisitos

exigidos pelo art. 276, I, b, do CE. Concluir em sentido contrário resultaria na anacrônica “ressurreição” de um processo – RCED com base no art. 262, IV, do CE – que, como visto, não mais subsiste no ordenamento jurídico⁵.

Por fim, anoto que esta Corte já afastou a configuração de dissídio jurisprudencial nos casos em que o acórdão paradigma foi proferido em data anterior à edição da legislação usada como fundamento pelo acórdão recorrido, tal como ocorre no presente caso, em que, repito, os paradigmas trazidos pelos recorrentes foram proferidos antes da LC nº 135/2010 – usada pelo acórdão recorrido como um dos fundamentos da decisão – e do precedente do TSE que entendeu pela não recepção do art. 262, IV, do CE pela Constituição Federal.

A propósito, transcrevo trecho do voto condutor no julgamento do AgRgREspe nº 21.650/RO, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 4.2.2005:

O recorrente refere-se a julgamento do REspe nº 18.815/SP pelo Tribunal Superior Eleitoral, que trata da inexistência de legislação proibitiva da comunicação pessoal em *homepage* da Internet. Ocorre que *esse acórdão foi proferido em 2001, anteriormente à edição da Resolução-TSE nº 21.610/2004, que versa sobre o assunto.*

Nesse mesmo sentido, cito trecho do voto condutor no julgamento do AgRgAg nº 5.006/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 17.12.2004:

[...] o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado porquanto, além da ausência do necessário cotejo analítico, a teor da Súmula-STF nº 291, *os paradigmas colacionados são anteriores à edição da Res.-TSE nº 21.575/2003, que traçou procedimento atinente à matéria.*

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 138-33.2013.6.17.0000/PE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrentes: Coligação Pra Belém Crescer e outros.

⁵ Nesse ponto, além do entendimento do TSE pela não recepção do art. 262, IV, CE pela CF/88 e das alterações promovidas pela LC nº 135/2010 na sistemática da AIJE, ressalto, apenas a título de registro, que, apesar da sua inaplicabilidade às eleições de 2012, a Lei nº 12.891/2013 acabou por revogar expressamente o mencionado inciso IV do art. 262 do CE.

(Advs.: Leucio Lemos Filho e outros). Recorrido: Gustavo Henrique Granja Caribé. (Advs.: Márcio José Alves de Souza e outros). Recorrido: Cristiano Marcula de Almeida Lima. (Advs.: Juliano Marcula de Almeida Lima e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 637-61.2012.6.13.0259 SÃO LOURENÇO – MG

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você

Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros

Recorrente: Francisco Lourenço de Carvalho

Advogados: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros

Recorridos: José Sacido Barcia Neto e outra

Advogados: Rodolfo Viana Pereira e outros

Recorrido: Francisco Lourenço de Carvalho

Advogados: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros

Recorrida: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você

Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 512-23.2013.6.00.0000 SÃO LOURENÇO – MG

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Autor: Francisco Lourenço de Carvalho

Advogados: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros

Réus: José Sacido Barcia Neto e outra

Advogados: Bernardo de Carvalho Veloso e outros

Ré: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você

Advogada: Ana Márcia dos Santos Mello

Recursos especiais. Ação cautelar. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio.

Recurso especial da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você

1. Na linha do entendimento majoritário, a eventual rejeição de um fundamento suscitado no recurso eleitoral não torna o recorrente parte vencida. O interesse recursal, que pressupõe o binômio necessidade/utilidade, deve ser verificado a partir do dispositivo do julgado. Precedentes: REspe nº 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 14.8.2013; REspe nº 35.395, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 2.6.2009.

2. Se a Corte de origem concluiu que as provas documentais e testemunhais seriam inservíveis e pouco esclarecedoras em relação à segunda conduta imputada na AIJE, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial, a teor das súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

Recurso especial e ação cautelar de Francisco Lourenço de Carvalho

1. A contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte (ED-RHC nº 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013).

2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014; AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto –

dependências comuns de hotel –, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

4. O quadro fático delineado no acórdão regional não revela a mera tentativa de obtenção de apoio político, pois, em diversas passagens, o que se vê são os pedidos expressos de voto e o oferecimento de vantagem aos estudantes. Incidência, na espécie, das súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ação cautelar proposta com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial julgada improcedente.

Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro Henrique Neves da Silva, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e Francisco Lourenço de Carvalho interpuseram recursos especiais eleitorais (respectivamente às fls. 671-808 e 810-825) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 563-584) que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento aos recursos eleitorais, a fim de manter a sentença do Juízo da 259ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou parcialmente procedente o pedido para cassar o registro de candidatura de Francisco Lourenço de Carvalho, declarar a sua inelegibilidade, bem como condená-lo ao pagamento de multa eleitoral, nos termos do art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 563-564):

Recursos eleitorais. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Art. 22 da LC nº 64/1990. Promessa de realização de festa de formatura para estudantes. Oferecimento de transporte aos estudantes para Betim. Ação julgada parcialmente procedente. Cassação de registro de candidatura do primeiro investigado. Declaração de inelegibilidade. Condenação em multa.

Preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (primeiro recurso).

Alegação de que não foi disponibilizada a mídia gravada em CD contida nos autos e que o arquivo não responde ao comando para ser aberta.

MM.juiz eleitoral e a Procuradoria Regional Eleitoral atestam que conseguiram abrir o arquivo e ouvir adequadamente o conteúdo da gravação ambiental.

Ausência de vício.

Preliminar rejeitada.

Preliminar de ilicitude da prova (primeiro recurso).

O discurso proferido em reunião com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos tem caráter público, não havendo de se falar em intimidade a ser resguardada por sigilo. Gravação realizada por um dos interlocutores.

Prova lícita.

Preliminar rejeitada.

Mérito

Primeira Conduta – promessa de realização de festa de formatura para estudantes em troca de voto deles e de suas famílias.

Degração da mídia e depoimentos de testemunhas comprovam que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho prometeu a realização de festa de formatura em troca de voto. Caracterizada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Segunda Conduta – concessão de transporte a grupo de jovens para determinado evento em troca de votos.

Conjunto probatório não revela que os investigados teriam arcado com o transporte dos estudantes para evento em Betim. Conduta não comprovada.

Manutenção in totum da sentença de primeiro grau.

Negado provimento ao primeiro e segundo recursos.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 652):

Embargos de declaração. Candidato e coligação. Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Vereador eleito. Eleições 2012. Procedência. Cassação do registro do candidato e multa aplicada.

Os efeitos infringentes dos embargos não podem ser banalizados e merecem parcimônia. Para que sejam reconhecidos é necessário que haja

obscuridade, contradição ou omissão no texto do acórdão, cujo acerto final resulte no reconhecimento de que o teor enunciado, após as devidas e essenciais correções e esclarecimentos, guarde incompatibilidade com o anteriormente firmado. Inexistência das omissões, contradições apontadas. Embargos rejeitados.

A Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você alega, em suma, que:

a) as provas angariadas nos autos demonstram a existência de reuniões no Hotel Guanabara, de propriedade de José Neto, onde eram feitas promessas aos eleitores, o que revela e comprova o “*modus operandi*” dos investigados para cooptarem votos: eram marcadas reuniões com eleitores que tinham interesses específicos em comum, oportunidade em que se apresentavam os candidatos, seus programas de governo, o que fizeram pela cidade e o conhecimento da necessidade específica daqueles eleitores, quando, então, era feita a oferta da respectiva benesse em troca de voto para os investigados” (fl. 677);

b) o acórdão regional violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, assim como não prestou a devida tutela jurisdicional, uma vez que se omitiu em analisar a participação de José Neto nos ilícitos apresentados;

c) é contraditório adotar como prova válida a gravação da reunião para condenar o vereador Chiquinho, mas deixar, sem justificativa, de utilizá-la para condenar José Neto;

d) o Tribunal de origem também se omitiu em não analisar a figura do beneficiário do ato ilegal, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22 da LC nº 64/1990, uma vez que o candidato beneficiado pela captação ilícita de sufrágio deve ser condenado pela prática do ilícito eleitoral;

e) os elementos probatórios contidos nos autos evidenciam que há evidências suficientes para estender a condenação que foi imposta ao candidato Chiquinho para os candidatos majoritários, seja na condição de partícipes ou de beneficiários dos ilícitos cometidos, porquanto ficou assentado que José Neto tinha ciência das reuniões ocorridas e das promessas de doação do baile de formatura para os estudantes do curso de contabilidade em troca de votos e apoio político;

f) pretende-se o reenquadramento dos fatos já delineados pelo acórdão recorrido;

g) ao absolver os candidatos majoritários, a Corte Regional Eleitoral divergiu do entendimento de outros tribunais regionais eleitorais e deste

Tribunal Superior, tendo em vista que esses órgãos jurisdicionais entendem que o art. 22 da LC nº 6419/1990 deve ser aplicado também aos beneficiários dos atos de abuso de poder e não somente ao autor deles.

Requer o provimento do recurso especial para “que seja determinado o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais para proferir novo julgamento, ante as inúmeras deficiências acima apontadas, ou, se assim não for, dada a moldura fática constante do acórdão e o claro e evidente benefício dos candidatos majoritários, sejam também a eles aplicadas as penas de cassação do diploma, multa e inelegibilidade” (fls. 704-705).

Nas razões do seu apelo, Francisco Lourenço de Carvalho sustenta, em suma, que:

a) preliminarmente, aduz que a prova produzida por meio de gravação ambiental é ilícita, visto que foi produzida sem a devida autorização judicial;

b) os documentos juntados na exordial não são hábeis para comprovar a prática de captação ilícita de sufrágio, bem como a instrução realizada pelo juiz eleitoral se revela deficiente, pois a degravação não é idônea nem audível;

c) durante o seu discurso, solicitou-se, apenas, um pedido de apoio político, comportamento inerente à disputa de qualquer cargo eletivo, de forma que não se pode concluir, em face da inexistência de nenhum trecho da gravação, pela prática da captação ilícita de sufrágio;

d) para que seja configurada a violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, é imprescindível que as provas produzidas sejam robustas, contundentes, claras e precisas, o que não ocorreu nos autos;

e) a Corte Regional violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral e o art. 2º do Código de Processo Civil, porquanto incorreu em contradição ao reconhecer a prova apontada como ilícita e depois utilizá-la para aplicar a sanção de inelegibilidade;

f) a fim de demonstrar dissídio jurisprudencial e realizar o devido cotejo analítico, cita precedente do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, que é expresso em não admitir a utilização de gravação de conversa ambiental como prova, sem prévia autorização judicial.

Pleiteia o provimento do recurso especial para reconhecer a nulidade do acórdão regional por violação ao art. 275 I, II e § 5º, do Código Eleitoral. Sucessivamente, requer seja reconhecida a violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ou atestada a divergência jurisprudencial, reformando-se o

acórdão para afastar as penalidades de cassação e inelegibilidade, de forma a assegurar o seu direito a ser diplomado no município de São Lourenço.

José Sacido Barcia Neto e Patrícia Pereira Lessa apresentaram contrarrazões, às fls. 968-977, em face do recurso apresentado pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade Para Você, nas quais requerem, em suma, o não conhecimento do apelo, uma vez que:

a) a recorrente objetiva, tão somente, o reexame fático-probatório dos autos;

b) não há violação à dispositivo expresso de lei pelo acórdão recorrido;

c) a divergência jurisprudencial não foi demonstrada. Ademais, em atenção ao princípio da eventualidade, caso se entenda de forma diversa, pugnam pelo não provimento do recuso especial, mantendo a decisão que reconheceu a inexistência do cometimento indireto da captação ilícita de sufrágio.

A Coligação Cuidando da Nossa Cidade para Você apresentou contrarrazões, às fls. 979-996, em face do apelo apresentado por Francisco Lourenço de Carvalho, nas quais requer a negativa de seguimento ao recurso, por não preencher os devidos pressupostos recursais atinentes à espécie. Caso assim não se entenda, pede que seja negado provimento ao recurso, mantendo o acórdão no tocante à parte que o condenou por captação ilícita de sufrágio, uma vez que:

a) é incabível o reexame de matéria fático-probatória nesta via processual;

b) a jurisprudência desta Corte Superior considera lícita a prova de gravação ambiental;

c) o recorrente não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência de violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, nem ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997;

d) não foi demonstrada a divergência jurisprudencial, pois a mera citação da ementas de acórdãos, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é idônea para caracterizar a existência de qualquer dissídio.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 1.001-1.007, pelo conhecimento parcial do recurso interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e, nesta parte, pelo seu não provimento. Em relação ao recurso interposto por Francisco Lourenço de Carvalho, manifesta-se pela rejeição preliminar de ilicitude da prova e, no mérito, pelo não provimento do recurso. Destaca, resumidamente, que:

a) no tocante ao recurso interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, não houve violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral nem a negativa da prestação jurisdicional;

b) quanto à alegada violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22 da LC nº 64/1990, ao contrário do que alegado pela coligação recorrente, não ficou demonstrado o nexo causal de participação dos candidatos majoritários, seja na condição de partícipes ou de beneficiários, com a conduta perpetrada pelo candidato a vereador Francisco Lourenço de Carvalho;

c) preliminarmente, na análise do recurso movido por Francisco Lourenço de Carvalho, afasta a alegação de ilicitude da prova, pois a jurisprudência desta Corte considera legal a prova produzida mediante gravação ambiental;

d) no mérito, destaca que o recurso do candidato não merece ser provido, pois a jurisdição foi devidamente prestada pela Corte Regional ante a rejeição dos embargos declaratórios.

A Coligação Cuidando da Nossa Cidade para Você apresentou petição, às fls. 1.012-1.014, na qual solicita a juntada de substabelecimento, bem como requer que as publicações sejam feitas no nome do causídico Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto.

Em 10.3.2014, houve o apensamento, aos autos, da Ação Cautelar nº 512-23.2013.6.00.0000 (fl. 1.018), na qual Francisco Lourenço de Carvalho pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto no presente feito.

Por meio da decisão de fls. 1.020-1.038, neguei seguimento ao recurso especial interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e dei provimento ao recurso interposto por Francisco Lourenço de Carvalho.

Interposto agravo regimental pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (fls. 1.040-1.052), reconsiderarei a aludida decisão, a fim de submeter os recursos especiais ao exame do Plenário deste Tribunal (fls. 1.074-1.076).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão dos embargos

declaratórios foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 6.6.2013, quinta-feira, conforme certidão à fl. 667, e o apelo da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você foi interposto em 10.6.2013, segunda-feira, (fl. 671), por procuradora devidamente habilitada nos autos (procuração à fl. 36). O apelo de Francisco Lourenço de Carvalho foi interposto em 10.6.2013, segunda-feira, (fl. 810), por causídico devidamente habilitado nos autos (procuração à fl. 98).

Analisando, inicialmente, o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho, verificando, de pronto, que não houve a alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Conforme sólida jurisprudência desta Corte Superior, a contradição que autoriza o conhecimento e o acolhimento dos embargos, nos termos do art. 275, I, do Código Eleitoral, é a verificada *internamente* entre os fundamentos adotados nos votos e a conclusão do julgado.

Não há falar, portanto, em contradição entre o resultado do julgamento e a valoração que a parte pretende conferir às provas dos autos. Nessa linha: ED-RHC nº 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013; ED-REspe nº 96-64, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 29.4.2013; ED-AgR-REspe nº 3450-93, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 25.10.2011; ED-AgR-REspe nº 31.267, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 17.12.2008; e ED-AgR-AI nº 4.611, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 7.12.2007.

O recorrente aduz que a prova produzida por meio de gravação ambiental é ilícita, visto que foi produzida sem a devida autorização judicial. Sustenta que as demais provas, que serviram de substrato para a condenação, seriam ilícitas por derivação.

A respeito disso, o Tribunal de origem assentou (fl. 571):

Sustenta o recorrente que a gravação que embasa a representação deve ser reputada ilícita, uma vez que foi feita sem conhecimento dos interlocutores e sem autorização judicial.

Razão não lhe assiste. O discurso proferido em reunião, com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos, tem caráter público, não havendo falar em intimidade a ser resguardada por sigilo.

Ademais, constato que a gravação foi realizada por um dos interlocutores, o que afasta a sua ilicitude.

Sobre a questão, já se pronunciou o c. TSE:

Eleitoral. Eleições 2008. Agravo interno em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Valor da prova. Agravo provido.

I. As manifestações desta e. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas não constitui prova ilícita, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes.

II. Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

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

IV. Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.

V. Agravo provido, nos termos do voto do relator. (42040-76.2009.600.0000 AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359 – Coronel Sapucaia/MS. Acórdão de 1.7.2011. Relator Min. Gilson Langaro Dipp. *DJE – Diário da Justiça Eletrônico*, 18.8.2011, página 32/33.)

Destarte, rejeito a preliminar.

Essa matéria tem sido reiteradamente analisada por este Tribunal, mantendo-se o entendimento de que, no campo do Direito Eleitoral, consideradas as paixões e os propósitos envolvidos, a violação da privacidade e da intimidade das pessoas somente pode ser admitida a partir de prévia decisão judicial que autorize a captação das imagens e sons. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014; REspe nº 577-90, de minha relatoria, *DJE* de 7.8.2014; AgR-REspe nº 515-51, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* 15.4.2014; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014.

Em suma, as gravações ambientais realizadas com propósito eleitoral por um dos interlocutores não se equipara àquela situação em que a captação é realizada para garantir elemento de defesa.

No âmbito das lides eleitorais, a real motivação para a captação de imagens e sons está diretamente relacionada com a produção de prova acusatória utilizada em processos que visam à cassação de registros ou diplomas, emprestando-se à conduta penal um caráter meramente coadjuvante.

Disto resulta que a garantia constitucional à privacidade não pode ser afastada sem que haja necessária e prévia decisão judicial que autorize a invasão da intimidade das pessoas gravadas.

Sobre o tema, reafirmo trecho do voto que proferi no julgamento do RO nº 1904-61¹:

É certo que não existem direitos absolutos e mesmo as regras de privacidade e intimidade, inclusive a do lar, podem ser sobrepostas por outros interesses e princípios igualmente protegidos pela Constituição Federal, especialmente, por aqueles que visam à proteção do interesse público. Essa tensão de direitos constitucionais, contudo, somente pode ser analisada, medida e decidida pelo Poder Judiciário, que, diante dos elementos concretos coligidos, autorizará ou não a medida excepcional de invasão.

Sobre a interceptação ou gravação ambiental, tenho entendido que ela constitui prova lícita apenas quando presentes duas situações: autorização judicial prévia e fundamentada ou gravação de segurança normalmente utilizada de forma ostensiva em ambiente público, como ocorre, por

¹ Captação ilícita de sufrágio – prova ilícita – gravação ambiental. Ausência de autorização judicial. Contaminação da prova derivada. Efeitos da nulidade. Inicial. Indeferimento. Recurso provido.

1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao juiz eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser.

2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias – sob o comando do juiz eleitoral – pudessem ser adotadas, se necessárias.

3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº 23.222, de 2010, art. 8º).

4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Illicitude das provas obtidas reconhecida.

5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC nº 64, art. 22, I, c).

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que “a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela”.

7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente. (RO nº 1904-61, rel. Min. Arnaldo Versiani, red. designado, Min. Henrique Neves, DJ 21.8.2012.)

exemplo, nos bancos, centros e lojas comerciais, ou mesmo nas ruas.

No mesmo sentido, reiterarei tal entendimento no julgamento do REspe nº 541-78, afirmando que a gravação ambiental pode ser lícita quando é feita em ambiente em que normalmente há esse tipo de gravação, como em agência bancária, ou em locais públicos, onde as pessoas sabem que podem ser filmadas.

Isso porque, para que se possa falar em violação à privacidade – garantia prevista no art. 5º, X, da Constituição da República –, é essencial que a intimidade da pessoa gravada seja efetivamente transgredida.

O conceito de privacidade é fluido, impreciso, não havendo definição unívoca em sede doutrinária do seu alcance.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, a privacidade é a “faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano”².

Marcelo Cardoso Pereira esclarece que “a vida privada seria, em uma primeira aproximação, tudo o que não pertença ao âmbito da intimidade, mas que, por sua vez, *não transparece à esfera pública*”³ (grifo nosso).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, por sua vez, é elucidativo ao analisar os fatos integrantes da privacidade em cotejo com a esfera do íntimo, *in verbis*:

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.
[...]

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a

² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 2 São Paulo: Saraiva, 1989, p. 6

³ PEREIRA, Marcelo Cardoso Pereira. *Direito à intimidade na Internet*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, p. 140.

escolha do regime de bens do casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão⁴.

William Prosser, citado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁵, sustenta que existem quatro meios elementares de violação à privacidade, quais sejam: a) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; b) exposição pública de fatos privados; c) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público, que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; e d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

O certo é que, apesar da imprecisão dos seus limites, a privacidade engloba todos aqueles fatos atinentes à personalidade que o indivíduo opta por manter em esfera restrita e longe do alcance de qualquer pessoa.

Não é privado, contudo, o que, pelas circunstâncias ou por iniciativa do indivíduo, é inserido ou ocorre em espaço público.

Nessa linha, o acórdão regional assentou a premissa fática, que não é passível de alteração nesta instância, de que a gravação ambiental se deu em ambiente público, pois captadas imagens de reunião realizada em determinado hotel entre o candidato e estudantes, em que o candidato proferiu discurso e cooptou ilicitamente votos mediante a promessa de vantagem aos eleitores.

Diante disso, considerado o caráter público da reunião, apontado no acórdão regional, devem ser afastadas as alegações postas no recurso especial de ilicitude de gravações ambientais.

Isso porque, consoante já apontado acima, a exigência de decisão judicial prévia que autorize a captação de sons e imagens diz respeito à preservação da intimidade nas conversas em que há direcionamento direto e expectativa de privacidade entre os interlocutores, o que não se confunde com a situação em que o candidato profere discurso para determinado grupo de pessoas, em reunião pública, com a utilização ou não de equipamento de sonorização.

⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. p. 442 e 443. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>>. Acesso em 5.11.2014.

⁵ PROSSER, William apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 282.

É que em tais espaços *não há privacidade a ser preservada*, porquanto a esfera privada se refere apenas àqueles fatos que o indivíduo não deseja que sejam de domínio público e cujo conhecimento é restrito a poucas pessoas, nas quais se deposita alguma confiança.

Assim, se o próprio indivíduo vai a público e externa manifestação perante grupo indistinto de pessoas, sem a necessária relação de confiança e sem expressar o caráter reservado da mensagem, não há segredo a ser preservado, não há proteção contra a divulgação do conteúdo, não há, enfim, privacidade na manifestação.

Dessa forma, caso alguém consiga filmar ou gravar a cena de um fato, uma captação ilícita de sufrágio ocorrida em local aberto ao público ou sem nenhum controle de acesso, o documento resultante da gravação deve ser considerado prova lícita.

Aliás, nessas situações, de discursos proferidos em espaços abertos, direcionados indistintamente aos presentes, qualquer pessoa poderia, a despeito da existência da gravação clandestina, relatar os fatos ensejadores do ilícito eleitoral.

No caso dos autos, a reunião na qual se deu a gravação clandestina foi realizada nas dependências do Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012. O referido evento foi convocado por *iniciativa do candidato, ora recorrente*, e reuniu cerca de vinte formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG, conforme se verifica dos trechos do acórdão recorrido, abaixo citados (fls. 573 e 577):

Consta na exordial que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho, vulgo Chiquinho, ora recorrente, no dia 6 de setembro de 2012, em reunião realizada com os alunos do curso de contabilidade, no Hotel Guanabara, teria lhes prometido festa de formatura, a ser realizada no mês de março de 2013, em troca de seus votos e de seus amigos e familiares.

[...]

As três testemunhas abaixo estiveram presentes na reunião no Hotel Guanabara. Elas corroboram a conclusão exposta acima. Vejamos:

Samuel Lúcio de Oliveira afirma que:

Esteve presente na reunião ocorrida no Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012, com início às 9:00h, salvo engano; que esteve na reunião a convite do requerido Francisco Lourenço de Carvalho, também conhecido por “Chiquinho”; [...] que, salvo engano, cerca de 20 pessoas participaram da reunião, todos estudantes do Instituto

Federal de São Lourenço/MG; [...] que, também participaram da reunião, além do referido Chiquinho, o vice-prefeito Sergio e o professor Marcelino; que inicialmente o Chiquinho falou sobre o seu histórico político;
[...]

Já José Marcelino Simões Barbosa informa que:

o Chiquinho, dizendo que não tinha condições de bancar festa alguma, até por ser período eleitoral, disse que ia tentar conversar com alguns colegas em seguida ligou para o César do Lê Sapê; que, o Chiquinho passou o telefone para a Jéssica e soube que três ou quatro dias depois o César enviou o orçamento para ela. (fls. 158-159).

Rodrigo Satiro Bueno assevera que:

Esteve na reunião ocorrida no Hotel Guanabara no dia 6.9.2012, por volta das 20:30/21:00h; [...] que o candidato a vereador Chiquinho esteve presente à reunião; que o vice-prefeito Serginho também esteve presente; [...] que o Chiquinho fez uso do celular, ligou para o rapaz do Lê Sapê e disse aos presentes que o apresentaria e que eles depois acertariam detalhes sobre a contratação da festa; [...] (fls. 168-169).

Ressalto, ainda, o trecho inicial do discurso proferido pelo candidato, constante do acórdão recorrido à fl. 574:

- Chiquinho diz: “... estamos na iminência de uma eleição, então é o dia inteiro em reuniões, né?”
- Chiquinho diz: “... pra quem não me conhece eu vou me apresentar. Meu nome é Francisco Correia de Carvalho, eu tenho 54 anos de idade, tenho quatro filhos, cinco netos;...”; “Sou funcionário público federal concursado, tenho 33 anos de trabalho na autarquia federal do INSS de São Lourenço, e há 20 anos resolvi mexer com política a convite de alguém, que eu não me lembro quem, mas eu resolvi mexer com política.”
- Chiquinho diz: “...da maneira que eu tratei esses dias com os taxistas, ...”; Mas me ajudem, votem comigo, eu tenho referência, eu sou um cara trabalhador, responsável, e além de ter o voto de vereador no Chiquinho, você vai ter o Chiquinho lá na comissão, que vai ser o presidente, com certeza, eu falo porque os meus colegas confiam no meu trabalho, e vai ter, então, um parecer dentro daquilo que a classe dos taxistas estão querendo, que é resolver o problema deles. Então, na verdade, você vai ter muito mais que um voto para um vereador, e é uma questão de inteligência; ...; Então é por aí, o caminho é por aí.”
- Chiquinho diz: “Eu vim dizer pra vocês que eu estou de novo me candidatando junto com o Zé Neto.” (f. 21)

- Chiquinho diz: “Quem vai decidir a eleição? Quem dominar informática. Que, às vezes, os nossos pais, né, com todo respeito tem uma dificuldade tremenda de chegar lá e digitar os meus números 33627, uma dificuldade imensa. Ele vai ficar lá, às vezes, dez minutos e não consegue. E nós, com um minuto, chega lá, vota duas, três vezes. Então quem tá decidindo a eleição com voto consciente, sabendo o que tá fazendo, é a juventude, as pessoas que, dessa geração que chegou agora, que tá preparada, tá informado, tá estudando pra?: melhor, pra uma cidade melhor.”
- Chiquinho diz: “A minha intenção é vencer as eleições, que eu quero vencer né...”

Ademais, consta do aresto regional “que a gravação foi realizada por um dos interlocutores” (fl. 571).

Pelo que se depreende dos trechos supracitados, não vislumbro nenhuma das circunstâncias que normalmente se evidenciaram nos precedentes supracitados, nos quais se reconheceu a ilicitude da gravação ambiental.

Não se trata de *flagrante preparado ou induzimento para prática do ilícito*, pois a reunião foi convocada e organizada pelos próprios candidatos, segundo consta do acórdão regional.

Não houve *ingresso clandestino no evento* pelo autor da gravação, que integrava o grupo de estudantes convidado para a reunião.

Não se verificou, por oportuno, a violação de regras típicas da investigação criminal ou a infiltração indevida de agentes dos órgãos persecutórios no ambiente do evento.

Nessa situação, em que a fala se dá em espaço aberto, sem a menor preocupação quanto ao sigilo, e é gravada por um dos convidados do evento, entendo que não há violação ao direito de privacidade previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, razão pela qual se afigura desnecessária a autorização judicial.

Portanto, rejeito a alegação de ilicitude da gravação ambiental colhida nos presentes autos.

No mais, o recorrente aponta violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ao argumento que não há prova robusta do oferecimento de benesse condicionada ao voto.

Sustenta que não houve captação ilícita de sufrágio durante o seu discurso, mas apenas pedido de apoio político, comportamento que seria inerente à disputa de qualquer cargo eletivo.

No entanto, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, soberano na análise de fatos e provas, entendeu comprovada a oferta de benesse – realização de festa de formatura –, condicionada ao voto dos formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG. Eis o respectivo trecho do acórdão recorrido (fls. 573-578):

Consta na exordial que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho, vulgo Chiquinho, ora recorrente, no dia 6 de setembro de 2012, em reunião realizada com alunos do curso de contabilidade, no Hotel Guanabara, teria lhes prometido festa de formatura, a ser realizada no mês de março de 2013, em troca de seus votos e de seus amigos e familiares.

O investigado afirma que teria apenas apresentado aos alunos o seu projeto eleitoral dentro da Câmara Municipal, sem qualquer pedido implícito ou explícito de votos. Acrescenta que se pode inferir da gravação apenas um pedido de apoio político, inerente à disputa de qualquer cargo eletivo, e não a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Visando comprovar as suas alegações, a coligação investigante acostou aos autos a mídia gravada e sua respectiva degravação (fls. 18 e 19-36). Vejamos o conteúdo da degravação:

Chiquinho diz: "... estamos na iminência de uma eleição, então é o dia inteiro em reuniões, né?"

Chiquinho diz: "... pra quem não me conhece eu vou me apresentar. Meu nome é Francisco Correia de Carvalho, eu tenho 54 anos de idade, tenho quatro filhos, cinco netos..."; "Sou funcionário público federal concursado, tenho 33 anos de trabalho na autarquia federal do INSS de São Lourenço, e há 20 anos resolvi mexer com política a convite de alguém, que eu não me lembro quem, mas eu resolvi mexer com política."

Chiquinho diz: "... da maneira que eu tratei esses dias com os taxistas ..."; Mas me ajudem, votem comigo, eu tenho referência, eu sou um cara trabalhador, responsável, e além de ter o voto de vereador no Chiquinho, você vai ter o Chiquinho lá na comissão, que vai ser o presidente, com certeza, eu falo porque os meus colegas confiam no meu trabalho, e vai ter, então, um parecer dentro daquilo que a classe dos taxistas estão querendo, que é resolver o problema deles. Então, na verdade, você vai ter muito mais que um voto para um vereador, e é uma questão de inteligência; ... Então é por aí, o caminho é por aí." Chiquinho diz: "Eu vim dizer pra vocês que eu estou de novo me candidatando junto com o Zé Neto." (f. 21)

Chiquinho diz: "Quem vai decidir a eleição? Quem dominar informática. Que, às vezes, os nossos pais, né, com todo respeito tem uma dificuldade tremenda de chegar lá e digitar os meus números 33627, uma dificuldade imensa. Ele vai ficar lá, às vezes, dez minutos e não consegue. E nós, com um minuto, chega lá,

vota duas, três vezes. Então quem tá decidindo a eleição com voto consciente, sabendo o que tá fazendo, é a juventude, as pessoas que, dessa geração que chegou agora, que tá preparada, tá informado, tá estudando pra ??: melhor, pra uma cidade melhor.”

Chiquinho diz: “A minha intenção é vencer as eleições, que eu quero vencer né...”

Chiquinho diz: “Se você de repente tá lá na sua casa aí você fala assim “nossa o Chiquinho fez uma reunião conosco” numa reunião conosco uma vez, que ele falou que trabalha no INSS, que ele teve um problema, que ele “ele vai poder nos orientar, Vai lá pai, vai lá mãe, fala com ele, liga pra ele fala com ele, passa na Câmara”. “Agora, se vocês não tiverem compromisso com outra pessoa, se vocês puderem me ajudar votando comigo, o que eu me proponho a continuar fazendo é ser a referência. Viu Rodrigo, você que tá na briga...”

Chiquinho diz: “É a gente resolveu, né. Isso é o que gente? É disponibilidade de ... E outra coisa, eu faço isso, faço sorrindo. Não faço isso de cara feia.”

Rodrigo diz: “Você resolveu o negócio do meu pai, né, que ele se aposentou”.

Chiquinho diz: “Eu ganho bem. Eu ganho bem para atender desse jeito...; Eu nunca perdi uma eleição, eu não tenho o gosto da derrota, graças a Deus...” Então se vocês não tiverem compromisso com algum candidato a vereador, me ajudem, votem comigo, tá?”

Chiquinho diz: “Deixa eu falar pra vocês, pra encerrar, que a Unipac. Já ouviram falar na Unipac. A Unipac, na outra eleição eu tive o prazer de ter mais de 50 pessoas, de alunos, formandos que fizeram um projeto comigo, de formatura, né, aí eu vou falar uma parte boa agora, que eu não sei como vocês estão lá no Instituto, se nós vamos ter formatura. do curso de cada um, mas sei que no fim do ano alguma coisa tem. Então o que eu quero dizer pra vocês? Dou exemplo da Unipac, pode ir lá na turma e perguntar pra quem quiser. Que hoje a Unipac conhece de perto o Lê Sapê. O Lê Sapê é um cara estabilizado na vida, rico, graças a Deus... E o César (do Lê Sapê) é um cara estabilizado, e se bobear ele está lá na rua pedindo voto pra mim...” “Eu atendo de tudo e de todos e bem, né, então eu tenho uma proposta também e não vim só pedir. “... então qual a proposta que eu tenho na Unipac hoje? Só para concluir rapidamente, nós temos, juntamente com mais trinta alunos que estão trabalhando, fizeram um projeto comigo uns três meses atrás... Eles estão lutando para que eu seja eleito, e eu não posso pela Lei Eleitoral da maneira que eu falei, eu não posso, mas eu, graças a Deus eu tenho tido na minha vida, padrinhos, igual o Serginho, padrinhos igual o Zé Neto, empresário, e não prefeito. Padrinhos igual João Vitor Gorgulho que de vez em tempo eu vou lá e peço “Olha, eu tenho compromissos aqui, vocês me ajudam. Tenho compromisso com... Então eu vou propor para vocês... Sem vocês me pedirem, assumam minha campanha agora, me ajudem,

multipliquem esse trabalho..." Compartilhem e falem "votem no vereador, vote no bom vereador, escolha bem seu candidato, procure saber quem é Chiquinho do INPS" não é. "Ponha meu número lá..." Chiquinho diz: "Fim de ano, se vocês tiverem uma formatura, ou que não tiverem uma formatura, mas quiserem e queiram fazer um encontro... O professor tem aqui a possibilidade de me localizar, e eu vou ser parceiro aí dentro do possível de um. de um"... "de uma confraternização com vocês, tá? Isso não libera..., lá na Gráfica Novo Mundo..."

Chiquinho diz: "... mas já pra cumprir esse compromisso com você porque houve na Unipac, pode perguntar lá pro Célio, pra esposa, para os trinta (formandos), eles estão trabalhando e nós vamos participar da formatura deles. Sabe quando vai ser a formatura deles? Em março do ano que vem, né. Então, aí rola um compromisso de bigode, o compromisso de bigode, porque na outra, quando eu tive 1.159 votos, tinha aquele tanto de alunos formando, e eu tive compromisso com eles.

E a formatura era em março também. E votaram, acreditaram, eu venci, e uma semana antes da eleição eu cheguei lá no recursos, e graças a Deus, não tinha nem mais impedimento de lei, evidentemente... Aí eu posso participar da festa, tomar uma cervejinha com vocês, e vou tomar com prazer. Agora, eu preciso disso, me assumam, participem da internet, votem comigo, falem com o pai, com a mãe, fala do Zé Neto, porque é de voto em voto que nós vamos virar em favor do nosso candidato"

Chiquinho diz: "Fale agora ou cale-se para sempre. Pode falar. Não tenha vergonha não. ... Jéssica é o nome que tenho lá na minha agenda. Fala Jéssica. Jéssica diz: É porque a gente fez uma proposta sabe..., pro Rafael, e aí ele... Risos. Chiquinho diz: Jéssica, pode falar. Jéssica diz: Estamos há um ano e meio no curso, e se você pode ajudar na formatura... Chiquinho diz: A formatura é o que? Em março do ano que vem? Jéssica diz: Isso. Chiquinho diz: Nós vamos ajudar... ô ô..Jéssica diz: ... O que você poderia nos ajudar porque a colação tá certo, agora é só acertar o baile...Chiquinho diz: Tá dado... Chiquinho diz: É março do ano que vem? ... (Chiquinho liga para César Guimarães – do Lê Sapé)... César, boa noite, tudo bem? Chiquinho, seu vereador, pô, aí não atende no confidencial, né, mas é que eu tenho uma namorada e fica complicado, Deixa eu te falar para Março do ano que vem os alunos do Instituto estão nos ajudando igual a Unipac... pra Março do ano que vem, você me faz um preço legal aí, pra eles fazerem a formatura ou março... Instituto federal. Técnico Federal. A data, eu vou te dar o telefone da Jéssica, então... Anota aí 8818 (6979)... Você dá um retorno pra ela fazendo um favor? Atenda bem porque nós já temos uns duzentos votos ou mais aqui nesse grupo, hein. É mais ou menos igual o seu..." "O César vai fazer um preço bom pra nós. E eu vou ficar combinado o seguinte mil e quinhentos

reais (1.500 reais) eu já... Jéssica diz: Já tá certo né? Chiquinho diz: Se de tudo, o local lá que foge um pouco da minha competência, pelo menos com mais quinhentos (500 reais) eu ajudo vocês... Jéssica diz: Pelo menos também você conversando, pedindo um desconto, né, a gente também corre atrás.

Chiquinho diz: "Agora eu vou ser franco com vocês. Multiplique! Seu voto, o pai, a mãe... Vai depender de vocês agora... Vizinho da esquerda, da direita, né. E dentro da escola, chega lá todo dia escreve o número do Chiquinho 33627. Ai no dia você não fica apavorado." Ah, vou votar no Chiquinho e não tenho a cola". Pra que cola se você é capaz de raciocinar, né ? Agora pega a cola minha e vai levar lá pro pai, pra mãe mas não deixa de, não deixa de fazer isso por mim não. Porque um voto decide a eleição, tanto pra vitória, quanto pra derrota, né. Então não adianta... Eu costumo dizer para as pessoas que na segunda-feira, dinheiro emprestado por causa de eleição não tem jeito, né. Então me ajudem nisso. E eu vou, eu quero ser a referência durante todo tempo. Eu quero, daqui a dois anos a gente tiver junto de novo. Vocês ouvir falar da gente. Tem eleição de deputado, né. Chiquinho falou, ai to aqui para deputado de novo, tá? Eu sou parceiro de vocês, e que não tem... A hora precisar e quiser falar comigo, e vai falar, né... E projeto, e encaminhamento, sempre tem orientações minhas que custam mais do que dinheiro. As vezes uma boa orientação e um bom encaminhando pra família vale mais do que dinheiro. É igual amizade... E a vitória só depende de nós. Tá bom?

Obrigado. (Destaquei.)

Extraí-se dos trechos transcritos acima que Francisco Lourenço de Carvalho, candidato a vereador, realmente prometeu a realização de festa de formatura com o intuito de obter votos dos estudantes, de seus familiares e amigos, caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

As três testemunhas abaixo estiveram presentes na reunião no Hotel Guanabara. Elas corroboram a conclusão exposta acima. Vejamos:

Samuel Lúcio de Oliveira afirma que:

Esteve presente na reunião ocorrida no Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012, com início às 9:00h, salvo engano; que esteve na reunião a convite do requerido Francisco Lourenço de Carvalho, também conhecido por "Chiquinho"; [...] que, salvo engano, cerca de 20 pessoas participaram da reunião, todos estudantes do Instituto Federal de São Lourenço/MG; [...]que, também participaram da reunião, além do referido Chiquinho, o vice-prefeito Sérgio e o professor Marcelino; que inicialmente o Chiquinho falou sobre o seu histórico político; [...] num dado momento da reunião o Chiquinho disse "vocês fechem comigo e com o Zé Neto, multipliquem seus votos com seus pais e familiares, e tá certa a festa de formatura";

que o Chiquinho disse “tá dado”, referindo-se à festa de formatura do depoente e seus colegas. [...] que, o Chiquinho disse, durante a reunião, “votem no Chiquinho e no Zé Neto”, quando ele falava sobre a promessa de festa de formatura; [...]” (fls. 152-153)

Já José Marcelino Simões Barbosa informa que:

o Chiquinho, dizendo que não tinha condições de bancar festa alguma, até por ser período eleitoral, disse que ia tentar conversar com alguns colegas e em seguida ligou para o César do Lê Sapé; que, o Chiquinho passou o telefone para a Jéssica e soube que três ou quatro dias depois o César enviou o orçamento para ela. (fls.158-159).

Rodrigo Sátiro Bueno assevera que:

Esteve na reunião ocorrida no Hotel Guanabara no dia 6.9.2012, por volta das 20:30/21:00h; [...] que o candidato a vereador Chiquinho esteve presente à reunião; que o vice-prefeito Serginho também esteve presente; [...] que o Chiquinho fez uso do celular, ligou para o rapaz do Lê Sapé e disse aos presentes que o apresentaria e que eles depois acertariam detalhes sobre a contratação da festa; [...] (fls.168-169).

Cabe ressaltar que a alegação do recorrente de que a formatura, por se tratar de um evento futuro, a ser realizada em março de 2013, descaracterizaria a captação ilícita de sufrágio, não deve prosperar. Isso porque o art.41-A da Lei das Eleições prevê, como uma de suas condutas, a promessa de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.

Ademais, quanto à potencialidade lesiva da conduta, importante esclarecer que o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, acrescentado pela Lei Complementar nº 135/2010, dispõe que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.”

Entendo que a conduta realizada pelo candidato a Vereador é suficientemente grave para impor a pena de cassação, visto que marcada reunião com estudantes, sabidamente vulneráveis pela necessidade de realização de festa de formatura, com o único fim de cooptar os seus votos. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

Com isso, considerando a mídia de f. 18, a degravação de fls. 19-36, e os depoimentos prestados pelas testemunhas de fls. 152-153, 158-159 e 168-169, acima analisados, pode-se concluir, tranquilamente, que o investigado Chiquinho, candidato à reeleição (vereador-12), durante reunião no Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012, em troca de votos, dos presentes, seus pais, demais parentes, amigos e terceiros (pediu que multiplicassem os votos, uma espécie de progressão geométrica), prometeu arcar com

despesas referentes à festa de formatura dos estudantes de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço.

Chiquinho pediu voto aos presentes, e mais, pediu para que eles o multiplicassem como numa progressão geométrica, a começar por seus pais, vizinhos, parentes e amigos, inclusive via internet, o que deixa bastante evidenciada a potencialidade para influenciar o resultado do pleito, frise-se, com a promessa ("com o fim de obter-lhe o voto") de que realizaria a festa de formatura dos alunos, no mês de março do ano vindouro, no local denominado Lê Sapé ("vantagem pessoal de qualquer natureza" – LÊ, art.41-A), a caracterizar captação ilícita de sufrágio, bem assim, à toda evidência, abuso do poder econômico (LC nº 64/1990, art. 22)".

Como se vê, a Corte de origem assentou expressamente, com base na gravação ambiental e nos depoimentos das testemunhas Samuel Lúcio de Oliveira, José Marcelino Simões Barbosa e Rodrigo Satiro Bueno, que o candidato Francisco Lourenço de Carvalho ofereceu benesse, consistente na realização de festa de formatura, aos formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG, condicionada ao voto destes, de seus amigos e de seus familiares.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o quadro fático delineado no acórdão regional não revela a mera tentativa de obtenção de apoio político, pois, em diversas passagens, o que se vê são os pedidos expressos de voto e o oferecimento de vantagem aos estudantes.

Por outro lado, a revisão dos fatos consignados no acórdão regional para encampar a versão apresentada pelo recorrente demandaria o reexame, que é vedado em sede extraordinária, conforme se tem reiteradamente decidido com apoio nas súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalto que o recurso não poderia ser conhecido com fundamento na alegada divergência jurisprudencial, pois não há similitude entre as bases fáticas do presente feito e a do apontado paradigma.

Com efeito, no RO nº 1904-61, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, do qual fui designado redator para o acórdão, a gravação ambiental se deu em ambiente reservado, por meio do ingresso clandestino de pessoa previamente instruída e aparelhada por servidor da Polícia Federal, cujo ingresso às dependências havia sido anteriormente negado. Houve, no precedente citado, nítido intuito de produzir prova clandestina para embasar investigação que corria à revelia da necessária intervenção e autorização judicial.

A situação fática do precedente, portanto, é manifestamente diversa da verificada no acórdão regional.

Assim, estão desatendidos, no ponto, os requisitos da Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal, pois “a divergência jurisprudencial (art. 276, I, b, do Código Eleitoral) requisita comprovação e demonstração pelo recorrente, mediante a transcrição dos trechos dos acórdãos que a configurem, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não pode tal exigência, em nenhuma hipótese, ser considerada formalismo exacerbado” (AgR-REspe nº 8723905-47, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 22.8.2011). Igualmente: AgR-REspe nº 363-12, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 12.5.2010.

Passo à análise do recurso da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você.

Ressalto que, no entendimento da douta maioria, não há interesse recursal na espécie, pois o acórdão regional manteve a sentença de primeiro grau, que cassou o mandato do candidato eleito, o recorrido Francisco Lourenço de Carvalho.

Dessa forma, ainda que se intente a discussão de outros fatos, além daquele considerado determinante para julgar procedente o pedido formalizado na ação de investigação judicial eleitoral, a jurisprudência deste Tribunal Superior, com a ressalva do meu entendimento, não admite o recurso quando não evidenciada a sucumbência. Confira-se:

Recurso especial. Registro de candidato. Eleição municipal. 2012. Substituição. Art. 13 da Lei nº 9.504/1997. Regularidade. Escolha. Matéria interna corporis. Provimento.

1. O interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte quanto ao seu pedido, o que se verifica no dispositivo da decisão, e não em seus fundamentos. Precedentes.

2. Na pendência de recurso do candidato renunciante, o dies a quo para contagem do prazo de substituição previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 é o dia da renúncia. Precedentes.

3. A suposta nulidade da convenção na qual se deliberou pela substituição de candidato constitui matéria interna corporis e não pode ser suscitada por pessoas estranhas ao partido ou à coligação.

4. Recurso especial da coligação não conhecido, devido à ausência de interesse recursal, e demais recursos especiais providos, para deferir o registro de candidatura para os cargos de prefeito e vice-prefeito.

(REspe nº 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 14.8.2013.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Documentação. Certidões. Suficiência. Art. 27 da Res.-TSE nº 23.373/2011. Art. 1º da RES.-TRE/RJ nº 819/2012. Causa de inelegibilidade. Art. 1º, I, E, da LC nº 64/1990. Não incidência. Registro. Deferimento. Recurso do candidato provido. Demais recursos não conhecidos.

[...]

5. O não acolhimento de um fundamento suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, em razão da ausência de sucumbência. O interesse recursal consubstancia-se no binômio necessidade-utilidade. Precedentes.

6. Recurso especial do candidato provido; demais recursos não conhecidos. (REspe nº 96-64, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 4.12.2012.)

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Preliminares.

1. Reconhece-se a condição de terceiro prejudicado de candidato a vice, legitimando-o à interposição de recurso especial, porquanto manifesto seu interesse em se insurgir contra decisão indeferitória do pedido de registro da candidata a prefeito, componente de chapa.

2. Se o Tribunal Regional Eleitoral manteve o indeferimento do registro de candidata a prefeito, carece o partido impugnante de interesse para recorrer, dada ausência de sucumbência.

3. O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação, não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária.

[...]

(REspe nº 35.395, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009.)

Ainda que ultrapassado tal óbice, o recurso não teria chances de êxito.

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, soberano na análise de fatos e provas, entendeu o seguinte no que diz respeito ao segundo fato alegado na AIJE (fls. 579-581):

Segunda conduta – concessão do benefício de transporte a grupo de jovens para determinado evento em troca de votos.

Com relação a essa conduta, entendo que não restou comprovado que os investigados teriam fornecido transporte ao grupo de jovens da Associação Parkour à cidade de Betim, em troca de votos.

O conjunto probatório resume-se a uma mídia (fls. 47), cópia de troca de mensagens no site de relacionamento Facebook, às fotografias de fls. 51-53 e, por fim, a prova oral produzida nos autos.

Primeiramente, no que tange à mídia juntada, registro que não foi possível identificar o que foi dito na reunião, devido à sua péssima qualidade,

tratando-se de material imprestável para o fim colimado pela investigante. Foram captadas apenas imagens dos investigados, sem o áudio das conversas. A coligação autora sequer providenciou a gravação da mídia, razão pela qual esta prova não deve ser levada em consideração.

As fotografias de fls. 49-50 e 52-53 também não comprovam as alegações da inicial. As primeiras mostram os jovens próximos a uma van, mas não apontam quem realmente teria custeado o transporte. Já as segundas apenas mostram a porta de entrada do Hotel Guanabara.

No que se refere à prova oral, melhor sorte não assiste à autora. Os depoimentos são pouco esclarecedores e não permitem chegar à conclusão de que os investigados ofereceram o transporte em troca de votos. Ao contrário, há indícios de que quem pagou o transporte foi o pastor Marcos. Vejamos:

A testemunha Pedro Augusto da Rocha Fragoso diz que:

[...] grupo de jovens da Céu estava sem dinheiro e precisava de transporte para um evento que ocorreria em Betim/MG; que, o Vander Borges, conhecido por D Black, disse que ia providenciar uma reunião com o Zé Neto para conseguir recursos de modo a poder transportar os jovens para Betim; que, o depoente foi convidado para a reunião mas não compareceu porque era época de eleição e entendia que não era permitido na campanha; [...] que, a associação foi quem promoveu a viagem dos jovens a Betim; [...] (fls. 154-155).

Jaqueline da Silva Castilho informou que:

Não participou da reunião no Hotel Guanabara entre jovens e, segundo a inicial, o prefeito e candidato a reeleição Zé Neto sobre o transporte de jovens a Betim; que, segundo seu filho, o Chiquinho e o Zé Neto prometeram transporte até Betim, ao grupo de jovens, em troca de jovens *[sic]* na eleição; [...] que não presenciou nada do que disse acima, apenas ouviu de seu filho comentários a respeito; [...] que, não sabe dizer porque seu filho não foi chamado para prestar depoimento [...] (fls. 156-157).

Paulo César Camilo Ferraz e Diomar Máximo de Souza também não elucidam os fatos:

[...] que, nada sabe a respeito dos fatos registrados nas letras *a* e *b* da inicial, de fl. 2 e ss. 8 e ss. [...] que desconheceu qualquer tipo de doação feita aos alunos do instituto para uso por ocasião da formatura, (fls. 160-161).

[...] que, transportou jovens para Betim no dia 7.9.12, onde participaram de um encontro de igreja; [...] que, quem o contratou foi o pastor Marcos; que, o próprio pastor Marcos efetuou o pagamento; que, cobrou e recebeu pela viagem R\$1.300,00. Zé Neto

e Sérgio não participaram da intermediação durante a contratação da viagem. O vereador Chiquinho também não intermediou a contratação dessa viagem; que, a candidata a vice-prefeito Patrícia também não intermediou a contratação do referido transporte [...] (162-163).

A testemunha Marcos Antônio (não contraditada), às fls.164-165, disse que não participou da primeira reunião constante da inicial, contudo, participou da segunda reunião, ocasião em estiveram presentes jovens da Associação Parkour, o prefeito Zé Neto e Chiquinho, vereador. Contou que a reunião teve por pauta proposta de trabalho dos candidatos, e que nela não se discutiu viagem a Betim/MG. Confirmou a viagem a Betim, sem a participação dos investigados, e assumiu o custo do transporte, de R\$1.300,00.

Finalmente, a testemunha Samuel (não contraditada), cujo depoimento encontra-se às fls. 166-167, disse que esteve na segunda reunião realizada no Hotel Guanabara, e que nela se discutiu sobre projetos de governo e melhorias na cidade. Disse que em nenhum momento fez-se referência à viagem a Betim/MG por jovens da Associação Parkour. Esclareceu que quem pagou a viagem a Betim foi o pastor Marco.

Por fim, quanto às mensagens postadas no site de relacionamento Facebook (fls.37-46), entendo que estas não são suficientemente firmes para embasar uma possível cassação de registro/diploma. Vander, quem supostamente teria contratado a van, não confirmou suas alegações em juízo, prejudicando sobremaneira a autenticidade das referidas mensagens.

Desse modo, acertada a conclusão do magistrado a quo de que esta conduta não resta comprovada nos autos.

Assim, tendo a Corte Regional Eleitoral deliberado que as mídias e fotografias seriam inservíveis à comprovação do fato e que os depoimentos são pouco esclarecedores no tocante à segunda conduta apontada, não cabe o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos das súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, o recurso da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você não deve ser conhecido.

Por essas razões, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto por Francisco Lourenço de Carvalho, negando-lhe provimento, e de não conhecer do recurso especial interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você.

Voto, por fim, no sentido de julgar improcedente a Ação Cautelar nº 512-23.2013.6.00.0000, ajuizada por Francisco Lourenço de Carvalho.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 637-61.2012.6.13.0259/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros). Recorrente: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorridos: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Rodolfo Viana Pereira e outros). Recorrido: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorrida: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

AC nº 512-23.2013.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Réus: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Bernardo de Carvalho Veloso e outros). Ré: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Adv.: Ana Márcia dos Santos Mello).

Usou da palavra, pela recorrente/recorrida, Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, o dr. Bruno Rangel Avelino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, nos termos do voto do relator. Quanto ao recurso especial e a ação cautelar de Francisco Lourenço de Carvalho, após o voto do Ministro relator, negando provimento ao primeiro e julgando improcedente a segunda, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, rememoro o feito, nos termos do relatório do Ministro Henrique Neves da Silva, que transcrevo:

[...] a Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e Francisco Lourenço de Carvalho interpuseram recursos especiais eleitorais (respectivamente às fls. 671-808 e 810-825) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 563-584) que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento aos recursos eleitorais, a fim de manter a sentença do Juízo da 259ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou parcialmente procedente o pedido para cassar o registro de candidatura de Francisco Lourenço de Carvalho, declarar a sua inelegibilidade, bem como condená-lo ao pagamento de multa eleitoral, nos termos do art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 563-564):

Recursos eleitorais. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Art. 22 da LC nº 64/1990. Promessa de realização de festa de formatura para estudantes. Oferecimento de transporte aos estudantes para Betim. Ação julgada parcialmente procedente. Cassação de registro de candidatura do 1º investigado. Declaração de inelegibilidade. Condenação em multa.

Preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (primeiro recurso).

Alegação de que não foi disponibilizada a mídia gravada em CD contida nos autos e que o arquivo não responde ao comando para ser aberta.

MM. juiz eleitoral e a Procuradoria Regional Eleitoral atestam que conseguiram abrir o arquivo e ouvir adequadamente o conteúdo da gravação ambiental.

Ausência de vício.

Preliminar rejeitada.

Preliminar de ilicitude da prova (primeiro recurso).

O discurso proferido em reunião com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos tem caráter público, não havendo de se falar em intimidade a ser resguardada por sigilo. Gravação realizada por um dos interlocutores.

Prova lícita.

Preliminar rejeitada.

Mérito

Primeira conduta – promessa de realização de festa de formatura para estudantes em troca de voto deles e de suas famílias.

Degração da mídia e depoimentos de testemunhas comprovam que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho prometeu a realização de festa de formatura em troca de voto. Caracterizada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Segunda conduta – concessão de transporte a grupo de jovens para determinado evento em troca de votos.

Conjunto probatório não revela que os investigados teriam arcado com o transporte dos estudantes para evento em Betim. Conduta não comprovada.

Manutenção in totum da sentença de primeiro grau.

Negado provimento ao primeiro e segundo recursos.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 652):

Embargos de declaração. Candidato e coligação. Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Vereador eleito. Eleições 2012. Procedência. Cassação do registro do candidato e multa aplicada.

Os efeitos infringentes dos embargos não podem ser banalizados e merecem parcimônia. Para que sejam reconhecidos é necessário que haja obscuridade, contradição ou omissão no texto do acórdão, cujo acerto final resulte no reconhecimento de que o teor enunciado, após as devidas e essenciais correções e esclarecimentos, guarde incompatibilidade com o anteriormente firmado. Inexistência das omissões, contradições apontadas.

Embargos rejeitados.

A Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você alega, em suma, que:

a) as provas angariadas nos autos demonstram a existência de reuniões no Hotel Guanabara, de propriedade de José Neto, onde eram feitas promessas aos eleitores, o que revela e comprova o *“modus operandi dos investigados para cooptarem votos: eram marcadas reuniões com eleitores que tinham interesses específicos em comum, oportunidade em que se apresentavam os candidatos, seus programas de governo, o que fizeram pela cidade e o conhecimento da necessidade específica daqueles eleitores, quando, então, era feita a oferta da respectiva benesse em troca de voto para os investigados”* (fl. 677);

b) o acórdão regional violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, assim como não prestou a devida tutela jurisdicional, uma vez que se omitiu em analisar a participação de José Neto nos ilícitos apresentados;

c) é contraditório adotar como prova válida a gravação da reunião para condenar o vereador Chiquinho, mas deixar, sem justificativa, de utilizá-la para condenar José Neto;

d) o Tribunal de origem também se omitiu em não analisar a figura do beneficiário do ato ilegal, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22 da LC nº 64/1990, uma vez que o candidato beneficiado pela captação ilícita de sufrágio deve ser condenado pela prática do ilícito eleitoral;

- e) os elementos probatórios contidos nos autos evidenciam que há evidências suficientes para estender a condenação que foi imposta ao candidato Chiquinho para os candidatos majoritários, seja na condição de partícipes ou de beneficiários dos ilícitos cometidos, porquanto ficou assentado que José Neto tinha ciência das reuniões ocorridas e das promessas de doação do baile de formatura para os estudantes do curso de contabilidade em troca de votos e apoio político;
- f) pretende-se o reenquadramento dos fatos já delineados pelo acórdão recorrido;
- g) ao absolver os candidatos majoritários, a Corte Regional Eleitoral divergiu do entendimento de outros tribunais regionais eleitorais e deste Tribunal Superior, tendo em vista que esses órgãos jurisdicionais entendem que o art. 22 da LC nº 64/1990 deve ser aplicado também aos beneficiários dos atos de abuso de poder e não somente ao autor deles.

Requer o provimento do recurso especial para “que seja determinado o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais para proferir novo julgamento, ante as inúmeras deficiências acima apontadas, ou, se assim não for, dada a moldura fática constante do acórdão e o claro e evidente benefício dos candidatos majoritários, sejam também a eles aplicadas as penas de cassação do diploma, multa e inelegibilidade” (fls. 704-705).

Nas razões do seu apelo, Francisco Lourenço de Carvalho sustenta, em suma, que:

- a) preliminarmente, aduz que a prova produzida por meio de gravação ambiental é ilícita, visto que foi produzida sem a devida autorização judicial;
- b) os documentos juntados na exordial não são hábeis para comprovar a prática de captação ilícita de sufrágio, bem como a instrução realizada pelo juiz eleitoral se revela deficiente, pois a degravação não é idônea nem audível;
- c) durante o seu discurso, solicitou-se, apenas, um pedido de apoio político, comportamento inerente à disputa de qualquer cargo eletivo, de forma que não se pode concluir, em face da inexistência de nenhum trecho da gravação, pela prática da captação ilícita de sufrágio;
- d) para que seja configurada a violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, é imprescindível que as provas produzidas sejam robustas, contundentes, claras e precisas, o que não ocorreu nos autos;
- e) a Corte Regional violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral e o art. 2º do Código de Processo Civil, porquanto incorreu em contradição ao reconhecer a prova apontada como ilícita e depois utilizá-la para aplicar a sanção de inelegibilidade;
- f) a fim de demonstrar dissídio jurisprudencial e realizar o devido cotejo analítico, cita precedente do Tribunal Regional Eleitoral de

Roraima, que é expresso em não admitir a utilização de gravação de conversa ambiental como prova, sem prévia autorização judicial.

Pleiteia o provimento do recurso especial para reconhecer a nulidade do acórdão regional por violação ao art. 275 I, II e § 5º, do Código Eleitoral. Sucessivamente, requer seja reconhecida a violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ou atestada a divergência jurisprudencial, reformando-se o acórdão para afastar as penalidades de cassação e inelegibilidade, de forma a assegurar o seu direito a ser diplomado no Município de São Lourenço. José Sacido Barcia Neto e Patrícia Pereira Lessa apresentaram contrarrazões, às fls. 968-977, em face do recurso apresentado pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, nas quais requerem, em suma, o não conhecimento do apelo, uma vez que:

- a) a recorrente objetiva, tão somente, o reexame fático-probatório dos autos;
- b) não há violação à dispositivo expresso de lei pelo acórdão recorrido;
- c) a divergência jurisprudencial não foi demonstrada. Ademais, em atenção ao princípio da eventualidade, caso se entenda de forma diversa, pugnam pelo não provimento do recuso especial, mantendo a decisão que reconheceu a inexistência do cometimento indireto da captação ilícita de sufrágio.

A Coligação Cuidando da Nossa Cidade para Você apresentou contrarrazões, às fls. 979-996, em face do apelo apresentado por Francisco Lourenço de Carvalho, nas quais requer a negativa de seguimento ao recurso, por não preencher os devidos pressupostos recursais atinentes à espécie. Caso assim não se entenda, pede que seja negado provimento ao recurso, mantendo o acórdão no tocante à parte que o condenou por captação ilícita de sufrágio, uma vez que:

- a) é incabível o reexame de matéria fático-probatória nesta via processual;
- b) a jurisprudência desta Corte Superior considera lícita a prova de gravação ambiental;
- c) o recorrente não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência de violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, nem ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997;
- d) não foi demonstrada a divergência jurisprudencial, pois a mera citação das ementas de acórdãos, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é idônea para caracterizar a existência de qualquer dissídio.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 1.001-1.007, pelo conhecimento parcial do recurso interposto pela Coligação Cuidando

de Nossa Cidade para Você e, nesta parte, pelo seu não provimento. Em relação ao recurso interposto por Francisco Lourenço de Carvalho, manifesta-se pela rejeição preliminar de ilicitude da prova e, no mérito, pelo não provimento do recurso. Destaca, resumidamente, que:

- a) no tocante ao recurso interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, não houve violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral nem a negativa da prestação jurisdicional;
- b) quanto à alegada violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22 da LC nº 64/1990, ao contrário do que alegado pela coligação recorrente, não ficou demonstrado o nexos causal de participação dos candidatos majoritários, seja na condição de partícipes ou de beneficiários, com a conduta perpetrada pelo candidato a vereador Francisco Lourenço de Carvalho;
- c) preliminarmente, na análise do recurso movido por Francisco Lourenço de Carvalho, afasta a alegação de ilicitude da prova, pois a jurisprudência desta Corte considera legal a prova produzida mediante gravação ambiental;
- d) no mérito, destaca que o recurso do candidato não merece ser provido, pois a jurisdição foi devidamente prestada pela Corte Regional ante a rejeição dos embargos declaratórios.

A Coligação Cuidando da Nossa Cidade para Você apresentou petição, às fls. 1.012-1.014, na qual solicita a juntada de substabelecimento, bem como requer que as publicações sejam feitas no nome do causídico Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto.

Em 10.3.2014, houve o apensamento, aos autos, da Ação Cautelar nº 512-23.2013.6.00.0000 (fl. 1.018), na qual Francisco Lourenço de Carvalho pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto no presente feito.

Por meio da decisão de fls. 1.020-1.038, neguei seguimento ao recurso especial interposto pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e dei provimento ao recurso interposto por Francisco Lourenço de Carvalho.

Interposto agravo regimental pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (fls. 1.040-1.052), reconsiderarei a aludida decisão, a fim de submeter os recursos especiais ao exame do Plenário deste Tribunal (fls. 1.074-1.076).

É o relatório.

Na sessão de 11.11.2014, esta Corte, por unanimidade, não conheceu do recurso da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você, nos termos do voto do relator.

Quanto ao recurso de Francisco Lourenço de Carvalho, após o voto do relator negando-lhe provimento, pedi vista dos autos para melhor

exame da questão, os quais devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Passo ao voto.

Na espécie, o TRE/MG, afastando as preliminares de ilicitude da prova e ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, manteve sentença do Juízo da 259ª Zona Eleitoral que cassara o registro de candidatura de Francisco Lourenço de Carvalho, declarando a sua inelegibilidade e condenando-o ao pagamento de multa eleitoral, por violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

A preliminar de ilicitude da prova, renovada por Francisco Lourenço de Carvalho em suas razões recursais, foi afastada pelo Regional, nestes termos:

Sustenta o recorrente que a gravação que embasa a representação deve ser reputada ilícita, uma vez que foi feita sem conhecimento dos interlocutores e sem autorização judicial.

Razão não lhe assiste. O discurso proferido em reunião, com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos, tem caráter público, não havendo falar em intimidade a ser resguardada por sigilo.

Ademais, constato que a gravação foi realizada por um dos interlocutores, o que afasta a sua ilicitude.

Sobre a questão, já se pronunciou o c. TSE:

Eleitoral. Eleições 2008. Agravo interno em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Valor da prova. Agravo provido.

I. As manifestações desta e. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que *a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas – sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas – não constitui prova ilícita*, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes.

II. Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

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

IV. Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.

V. Agravo provido, nos termos do voto do relator.” (42040-76-2009.600.0000 AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359 – Coronel Sapucaia/MS. Acórdão de 1.7.2011. Relator Min. Gilson Langaro Dipp. DJE – *Diário da Justiça Eletrônico*, 18.8.2011, página 32/33.)

Destarte, rejeito a preliminar. (fl. 571)

A primeira vez que me pronunciei sobre o tema “gravação ambiental”, sob o ângulo de sua licitude como prova no processo eleitoral, o fiz para acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio, relator do REspe nº 344-26/BA, que recebeu a seguinte ementa:

Recurso especial. Prequestionamento. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.

Privacidade. Dados. *Gravação ambiente*. A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em *investigação criminal ou processo penal*, há a ordem judicial.

Não desconheço o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido da licitude da prova consistente em *gravação ambiental realizada por um dos interlocutores*, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, sobretudo, quando usada para *defesa própria*; ou seja, potencializa-se o direito de defesa do acusado em todas as suas possibilidades⁶.

Entretanto, vale destacar que, no presente caso, a gravação ambiental foi produzida em *processo eleitoral cível*, e não criminal, destaque-se, com o fim de inviabilizar o mandato de vereador, conquistado nas urnas, por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico.

⁶ Prova. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Melo, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 59, incisos X, XII e XVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

Consoante assentei em meu voto no REspe nº 602-30/MG, tenho que a *análise da prova em tela deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral*, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que extrapolam, muitas vezes, o limite da ética e da legalidade.

Assim, embora o *direito à prova* seja constitucionalmente assegurado pelo direito de ação, de defesa e do contraditório, *este não pode ser entendido como absoluto*.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, em preciosa passagem, afirmam sobre o tema que “uma outra ordem de considerações também leva à necessidade de se *colocarem limites ao direito à prova*: o processo só pode fazer-se dentro de uma escrupulosa regra moral, que rege a atividade do juiz e das partes”⁷.

Não obstante tal raciocínio tenha se desenvolvido para a seara penal, deve também ser considerado no âmbito eleitoral, no qual a dicotomia entre a defesa da legitimidade do pleito e a disputa eleitoral pode dar ensejo a uma conotação dramática e pouco republicana, considerando a atmosfera de competição eleitoral.

E, ao tratarmos do rito probatório, ou seja, das exigências legais e constitucionais para admitirmos ou não uma prova, deve-se ter sempre em mente *criterosa exigência ética como instrumento de garantia*, não só para o indivíduo candidato, mas também para o eleitor e para a legitimidade das eleições.

O entendimento hoje prevalecente nessa Corte Superior é de que a gravação ambiental é considerada prova ilícita, merecendo destaque passagem do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, no REspe nº 344-26:

A gravação ambiente submete-se à regra segundo a qual são invioláveis os dados, sendo que o afastamento da proteção não pressupõe gravação sub-reptícia, escondida, dissimulada, por um dos interlocutores, mas sim decorrente de ordem judicial, sempre vinculada à investigação criminal ou à instrução processual penal. Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se como válida gravação ambiente sem o conhecimento dos interlocutores, tendo em conta admitir-se tal prova, observada a previsão constitucional,

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, SCARANCE FERNANDES e MAGALHÃES GOMES FILHO. *As nulidades do processo penal*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 10. ed. 2008, p. 155.

somente quando autorizada pelo Poder Judiciário para instruir investigação criminal ou processo penal.

Naquela assentada, acompanhei tal entendimento e consignei que a *gravação clandestina somente é legítima se usada em defesa do cidadão/candidato, jamais para acusá-lo da prática de um ilícito eleitoral*, mormente se levadas em consideração as possíveis chantagens que esse tipo de gravação pode ensejar durante a eleição, contaminando todo o processo democrático.

Na espécie, tenho que os *direitos fundamentais à privacidade, liberdade e intimidade* devem ser privilegiados, porquanto inculpidos no art. 5º da Constituição Federal, especialmente considerando a *circunstância de ser o voto secreto, ou seja, a opção feita pelo eleitor não pode ser exposta a partir de uma gravação clandestina!* Entendo que a aceitação de tais provas em nada contribui para lisura do pleito eleitoral.

O eminente Ministro Gilson Dipp – em sua valorosa passagem por esta Corte, em julgado que envolvia controvérsia sobre a validade de gravação ambiental levada a termo em reunião partidária por um dos interlocutores⁸ –, pontuou:

No caso em apreciação, cuidava-se de *reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos* de modo que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral de um deles teria sido realizada em ambiente e sem conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

Em outros termos, justifica-se aqui a cautela de apreciar as alegações e provas trazidas principalmente em face de uma realidade de disputa eleitoral, até porque, ainda que eventualmente não ilícitas tais medidas entre candidatos ou eleitores, delas pode resultar possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral.

O cuidado necessário na valorização dessas provas no âmbito do processo eleitoral, por essa razão, parece deva ser muito mais acentuado pela natureza da medida e dos eventuais resultados pretendidos.

Nesse contexto de ideias, permaneço firme na orientação desta Corte Superior no sentido de que *“a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental pressupõe a existência de prévia*

⁸ AgR-REspe nº 36.359/MS, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 18.8.2011.

autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal", entendimento, também, pontuado pelo Min. João Otávio de Noronha, no recente julgamento do AgR-REspe nº 924-40/RN, DJE de 21.10.2014.

A meu ver, a gravação ambiental deve ser tratada com o mesmo rigor atribuído à prova produzida por meio de interceptação telefônica.

A Constituição Federal determina, em seu art. 5º, XII, que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

A Lei nº 9.296/1996, ao regulamentar a parte final do citado dispositivo constitucional, dispõe que "a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, a ser utilizada em *investigação criminal* e em *instrução processual penal* dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça" (art. 1º, *caput*).

Cumprido reavivar, ainda, que, até a edição da Lei nº 9.296/1996, a Suprema Corte considerava inaceitável a interceptação telefônica, mesmo com autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal, tendo em vista a não recepção do art. 57, II, e, da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), dando máxima efetividade aos direitos fundamentais constitucionais.

Confira-se:

Habeas corpus. Crime qualificado de exploração de prestígio (CP, art. 357, parágrafo único). Conjunto probatório fundado, exclusivamente, de interceptação telefônica, por ordem judicial, porém, para apurar outros fatos (tráfico de entorpecentes): violação do art. 5º, XII, da Constituição.

1. O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é autoaplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes.

a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI).

b) O art. 57, II, *a*, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.

2. *A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.*

3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente.

4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.

5. *Habeas corpus* conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de seis votos contra cinco.

(STF-HC nº 72588/PB, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 4.8.2000.) (Grifei.)

O Ministro Henrique Neves da Silva, a despeito da jurisprudência referida, asseverou em seu voto que:

Nessa linha, o acórdão regional assentou a premissa fática, que não é passível de alteração nesta instância, de que *a gravação ambiental se deu em ambiente público, pois captadas imagens de reunião realizada em determinado hotel entre o candidato e estudantes*, em que o candidato proferiu discurso e cooptou ilicitamente votos mediante a promessa de vantagem aos eleitores.

Diante disso, *considerado o caráter público da reunião, apontado no acórdão regional, devem ser afastadas as alegações postas no recurso especial de ilicitude de gravações ambientais.*

O acórdão regional assentou a suposta publicidade da reunião ao afirmar que:

Razão não lhe assiste. *O discurso proferido em reunião, com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos, tem caráter público, não havendo falar em intimidade a ser resguardada por sigilo.*

(fl. 571)

Consta na exordial que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho, vulgo Chiquinho, ora recorrente, no dia 6 de setembro de 2012, *em reunião realizada com alunos do curso de contabilidade, no Hotel Guanabara, teria lhes prometido festa de formatura, a ser realizada no mês de março de 2013, em troca de seus votos e de seus amigos e familiares.* (fl. 573)

As três testemunhas abaixo estiveram presentes na reunião no Hotel Guanabara. Elas corroboram a conclusão exposta acima. Vejamos.

Samuel Lúcio de Oliveira afirma que:

Esteve presente na reunião ocorrida no Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012, com início às 9h, salvo engano; que esteve na reunião a convite do requerido Francisco Lourenço de Carvalho, também conhecido por “Chiquinho”; [...] *que, salvo engano, cerca de 20 pessoas participaram da reunião, todos estudantes do Instituto Federal de São Lourenço/MG; [...] que também participaram da reunião, além do referido Chiquinho, o vice-prefeito Sergio e o professor Marcelino [...].* (fl. 577)

Pois bem, como dito, entendo que pouco importa se a gravação ocorreu em local público ou privado, sendo qualquer uma delas prova ilícita, já que só admito prova de gravação ambiental quando realizada com autorização judicial e para fins criminais, na linha da Lei nº 9.296/1996. E quando clandestina for, como no caso dos autos, apenas se for usada na defesa do jurisdicionado.

E mais, a meu ver o direito fundamental à intimidade e à privacidade não subsiste, ainda que o cidadão esteja em ambiente público, pois a intimidade é inerente ao ser humano, e o acompanha onde quer que ele esteja. Nessa linha, não é porque algo foi dito ou alguma confidência feita em ambiente público, que tal confidência se tornará pública.

Embora o conceito de intimidade ou privacidade não seja absoluto, como afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior, em trecho já destacado pelo eminente Ministro Henrique Neves, penso que a regra de hermenêutica a ser adotada é de atribuir uma interpretação extensiva à proteção de tais direitos fundamentais.

Ademais, ainda que admitíssemos a gravação ambiental clandestina realizada em ambiente público, entendo – contrariamente à conclusão do eminente Ministro Henrique Neves, e também a do acórdão recorrido – que o simples fato de uma reunião ter ocorrido em um hotel, não implica, necessariamente, que tal fato se deu em ambiente público.

Afinal, não fica claro, na moldura fática do acórdão, em que local do hotel tal reunião ocorreu, podendo ter sido realizada em uma sala, um quarto, enfim, em algum local de acesso restrito, já que os participantes foram apenas cerca de 20 (vinte) formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG (fls. 573 e 577).

Por fim, no que toca aos depoimentos colhidos, considero todos como provas ilícitas por derivação, já que reconhecidos pelo Tribunal *a quo*, que decorreram da gravação ambiental questionada:

Extraí-se dos trechos transcritos acima que Francisco Lourenço de Carvalho, candidato a vereador, realmente prometeu a realização de festa de formatura com o intuito de obter votos dos estudantes, de seus familiares e amigos, *caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico*.

As três testemunhas abaixo estiveram presentes na reunião no Hotel Guanabara. Elas corroboram a conclusão exposta acima [...]. (fl. 577)

Sobre o tema, oportuno destacar entendimento de valiosa doutrina, representa por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, sobre as provas ilícitas por derivação:

A questão, também momentosa, das denominadas *prova ilícitas por derivação* diz respeito àquelas provas em si mesmas lícitas, mas as que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida.

É o caso da confissão extorquida mediante tortura, em que o acusado indica onde se encontra o produto do crime, que vem a ser regularmente apreendido. *Ou o caso da interceptação telefônica clandestina, por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado.*

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e consequentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

Essa é justamente a posição que adoto em relação à licitude das provas por derivação. Entendo que devem seguir a mesma sorte das provas que lhe deram origem, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em julgamento recente, esta Corte aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada às provas decorrentes de gravação ambiental considerada ilícita, em razão do nexo de causalidade entre elas:

Recurso contra expedição de diploma. *Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Ilicitude da prova.*

1. A atual jurisprudência do TSE tem assentado que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, consubstancia prova ilícita e não se presta para fins de comprovação do ilícito eleitoral. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; REspe nº 602-30, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 17.2.2014.

2. A *captação ilícita de sufrágio foi reconhecida, na espécie, em face da gravação da conversa entre o candidato a prefeito e o eleitor, a qual é nula e, portanto, não consubstancia suporte para o reconhecimento do ilícito do art. 41-A da*

Lei nº 9.504/1997, contaminando, via de consequência, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, pois se trata de prova ilícita por derivação.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 5280440/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 20.8.2014.)

Destarte, a respeito da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, destaco manifestação do eminente Ministro Celso de Mello⁹:

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.

Desse modo, tenho que as provas testemunhais produzidas em juízo, e consideradas pelo acórdão regional para configuração da captação ilícita de sufrágio e abuso de poder, decorreram diretamente da gravação ambiental ilícita, tendo em conta a sua absoluta contaminação pela teoria dos frutos da árvore envenenada.

Do exposto, pedindo respeitosa vênias ao relator, dou provimento ao recurso especial de Francisco Lourenço de Carvalho, para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral; e julgo prejudicada a Ação Cautelar nº 512-23/MG.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, faço uma observação: tenho impressão de que estamos diante de jurisprudência em que o Tribunal Superior Eleitoral preconiza num sentido e o Supremo Tribunal Federal em outro. Evidentemente que a palavra da Suprema Corte vai acabar sendo seguida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Então, a posição que mais se aproxima da posição do Supremo é exatamente a de considerar que, num hotel público...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Penso que aqui seja diferente do precedente do próprio TSE, firmado pelo Ministro Gilson Dipp.

⁹ STF-HC nº 93050/RJ, Segunda Turma, DJE de 1º.8.2008.

O Ministro levou o Tribunal a divergir do próprio posicionamento que ele tem no Superior Tribunal de Justiça, ele fez essa declaração aqui.

No âmbito político-eleitoral, muitas vezes, ocorre de o próprio adversário procurar o outro para dizer: “Vamos compor?” E grava a conversa, uma conversa político-eleitoral, ou induz a algo...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Faz-se um flagrante preparado, não?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É como se fosse. O que o Ministro Henrique Neves detectou, na ótica de Sua Excelência – não estou aqui a adiantar o voto –, foi que aqui houve palestra num hotel com conteúdo envolvendo algum tipo de benesse.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Troca, benesse. Realização de festa de formatura em troca de votos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então, a conversa foi pública e alguém gravou. Não foi uma discussão político-eleitoral. É importante – eu gostaria de deixar claro isso – porque a jurisprudência do TSE se formou por conta da natureza específica de se poder fazer armadilhas eleitorais, digamos assim. Aqui não parece ter sido a circunstância.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Quando o candidato se comporta como agente provocador, mas não é o caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não é o caso. Aqui, foi num hotel, lugar público.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A minha preocupação, nesses casos, é porque era uma conversa do candidato com vinte estudantes. Se um estudante começa a pedir...

Veja:

[...] promessa de pagamento de festa [...] o Chiquinho, dizendo que não tinha condições de bancar festa alguma, até por ser período eleitoral, disse que ia tentar conversar com alguns colegas e em seguida, ligou para César do Lê Sapê; que, o Chiquinho passou o telefone para a Jéssica e soube que três ou quatro dias depois o César enviou o orçamento para ela.

Ou seja, estava sendo discutido sobre a possibilidade de se arcar com as despesas dessa festa de formatura. Isso pode ser até mesmo instigado pelos alunos, pela parte, e o candidato vai falar que está em período eleitoral e não pode arcar, mas que vai ver. Esse tipo de gravação pode possibilitar uma armação.

Entendo que essa prova é ilícita, até mesmo porque esse tipo de gravação ambiental, por não ter regramento legal próprio, está prevista apenas na Lei do Crime Organizado, e só é admitido com autorização judicial em processo que envolva seara criminal.

E o Supremo, pelo menos da leitura que fiz da jurisprudência, admite gravação clandestina quando ela é feita para a própria defesa. Há, inclusive, precedente em *habeas corpus* do Ministro Gilmar Mendes, belíssimo, que assenta que esse tipo de gravação é usado para a defesa quando se está sendo extorquido, ou sendo alvo de sequestro. Enfim, é normal que se grave para usar na própria defesa, não para acusar alguém, possibilitando verdadeira armação. Tenho cautela.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vamos fazer aqui um raciocínio, Ministra Luciana Lóssio. Consideremos a época em que se exigia culpa para a separação de um casamento – hoje não mais, o divórcio é direto, e quando não há filhos menores, pode-se ir direto ao cartório, não há necessidade de passar pelo Judiciário –, o cidadão está traindo a esposa e há uma invasão na sua residência onde existe uma foto dele com a namorada. Essa prova é lícita ou ilícita?

Vamos supor que estejam em local público, num restaurante de um hotel e alguém o fotografa beijando a namorada. Quantas vezes isso não foi usado em prova nos autos de processo judicial no âmbito do direito de família?

Neste caso em pauta, não houve invasão. Entendo que está em outro contexto, com a devida vênia.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Entendo que estamos numa área cinzenta, mas tendo a prestigiar realmente...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ele ofereceu ajuda, dizendo: “você votem em mim, que eu pago a festa de formatura”.

Alguém fez essa gravação, que não me parece ser armada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A razão de ser da gravação ilícita é outra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Na verdade, ele foi pego em flagrante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas não foi provocado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não foi provocado. Ninguém o obrigou a ir lá ou armou para que ele fosse.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: E há uma consideração aqui também, pois o acórdão levou em conta não só essa gravação, mas o testemunho das pessoas que estavam lá, que confirmaram o que foi feito, ou seja, não é apenas uma gravação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas, geralmente, é assim: fazem a gravação e depois chamam as testemunhas para corroborar. Entendo que, nesse caso, essa prova testemunhal é ilícita por derivação, teoria do fruto da árvore envenenada.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: A prova testemunhal é ilícita?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Entendo que sim, porque deriva de prova ilícita. A prova testemunhal somente surge em razão da gravação e entendo que não pode ser usada.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, nesse caso, sem prejuízo dos debates, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 637-61.2012.6.13.0259/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você

(Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros). Recorrente: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorridos: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Rodolfo Viana Pereira e outros). Recorrido: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorrida: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

AC nº 512-23.2013.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Réus: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Bernardo de Carvalho Veloso e outros). Ré: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Adv.: Ana Márcia dos Santos Mello).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, provendo o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, e julgando prejudicada a ação cautelar, antecipou o pedido de vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, inicialmente tratava-se de dois recursos especiais interpostos, respectivamente, pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade e pelo candidato Francisco Lourenço de Carvalho contra acórdãos do TRE/MG. O primeiro não foi conhecido (em votação unânime, datada de 11.11.2014) e o segundo conta com dois votos, aguardando minha manifestação.

Na origem, encontram-se assim ementados os acórdãos do TRE/MG (fls. 563-652) contra os quais foi aviado este recurso especial:

Recursos eleitorais. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Art. 22 da LC nº 64/1990. Promessa de realização de festa de

formatura para estudantes. Oferecimento de transporte aos estudantes para Betim. Ação julgada parcialmente procedente. Cassação de registro de candidatura do 1º investigado. Declaração de inelegibilidade. Condenação em multa.

Preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (primeiro recurso).

Alegação de que não foi disponibilizada a mídia gravada em CD contida nos autos e que o arquivo não responde ao comando para ser aberta. MM. juiz eleitoral e a Procuradoria Regional Eleitoral atestam que conseguiram abrir o arquivo e ouvir adequadamente o conteúdo da gravação ambiental. Ausência de vício.

Preliminar rejeitada.

Preliminar de ilicitude da prova (primeiro recurso). O discurso proferido em reunião com a participação de estudantes (eleitores) e candidatos tem caráter público, não havendo se falar em intimidade a ser resguardada por sigilo. Gravação realizada por um dos interlocutores.

Prova lícita.

Preliminar rejeitada.

Mérito

Primeira conduta – promessa de realização de festa de formatura para estudantes em troca de voto deles e de suas famílias.

Degração da mídia e depoimentos de testemunhas comprovam que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho prometeu a realização de festa de formatura em troca de voto. Caracterizada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Segunda conduta – concessão de transporte a grupo de jovens para determinado evento em troca de votos conjunto probatório não revela que os investigados teriam arcado com o transporte dos estudantes para evento em Betim. Conduta não comprovada. Manutenção *in totum* da sentença de primeiro grau.

Negado provimento ao primeiro e segundo recursos.

Embargos de declaração. Candidato e coligação. Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Vereador eleito. Eleições 2012. Procedência.

Cassação do registro do candidato e multa aplicada.

Os efeitos infringentes dos embargos não podem ser banalizados e merecem parcimônia. Para que sejam reconhecidos, é necessário que haja obscuridade, contradição ou omissão no texto do acórdão, cujo acerto final resulte no reconhecimento de que o teor enunciado, após as devidas e essenciais correções e esclarecimentos, guarde incompatibilidade com o anteriormente firmado. Inexistência das omissões, contradição apontadas. Embargos rejeitados.

Referidas decisões foram proferidas em sede de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você em desfavor de José Sacido Barcia Neto e de Patrícia Pereira Lessa,

candidatos aos cargos de prefeito e de vice-prefeito do município de São Lourenço/MG nas Eleições 2012, e de Francisco Lourenço de Carvalho, candidato ao cargo de vereador no mesmo pleito, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990.

A inicial assevera que os investigados praticaram captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico mediante as seguintes condutas: a) promessa de realização da festa de formatura dos estudantes do curso técnico de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço em troca do voto dos alunos e de seus familiares; b) custeio do transporte de estudantes para evento esportivo em troca de votos.

Em primeiro grau de jurisdição, a impugnação foi julgada parcialmente procedente, por se considerar comprovada somente a promessa de realização da festa de formatura em troca de votos para o vereador. E quanto a esse fato, entendeu-se que somente o candidato ao cargo de vereador poderia ser responsabilizado pela captação ilícita de sufrágio e pelo abuso de poder econômico. Com base nesse entendimento, Francisco Lourenço de Carvalho foi condenado ao pagamento de multa de 10.000 Ufrs, bem como à cassação do registro de candidatura e à declaração de sua inelegibilidade pelo período de oito anos, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990 (fls. 264-288).

OTRE/MG manteve a referida sentença (fls. 384-423). Preliminarmente, a Corte Regional consignou que a filmagem da reunião ocorrida entre vinte estudantes e o candidato ao cargo de vereador Francisco Lourenço de Carvalho não constitui prova ilícita. Ressaltou que essa gravação ambiental, captada em um hotel, não incorre em qualquer irregularidade porque a conduta ilícita nela retratada teria sido praticada em local público. E como não houve violação à intimidade dos envolvidos, também não haveria ilegalidade na colheita da prova.

No mérito, a Corte Regional concluiu que o candidato ao cargo de vereador Francisco Lourenço de Carvalho incorreu na prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, porque ele se utilizou dessa reunião para prometer a realização da festa de formatura de um grupo de estudantes em troca de votos para sua candidatura, conduta que ficou comprovada tanto pela gravação ambiental como também pela prova testemunhal.

Por sua vez, o TRE/MG consignou que o prefeito José Sacido Barcia Neto não poderia ser responsabilizado, já que ele não esteve nessa reunião em que houve o oferecimento de benesse em troca de votos. Ademais, assentou não haver provas de que o prefeito José Sacido Barcia Neto teria anuído com a conduta praticada por outrem.

Quanto à vice-prefeita Patrícia Pereira Lessa, o TRE/MG ressaltou que, a despeito de sua participação na referida reunião, não se comprovou que, de fato, ela tenha formulado qualquer pedido de voto para os investigados. Por fim, o Tribunal *a quo* concluiu não haver provas de que qualquer um dos investigados tenha custeado o transporte de jovens para evento esportivo em troca de voto.

Foram interpostos dois recursos especiais eleitorais, um pela Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você e outro por Francisco Lourenço de Carvalho. O primeiro não foi conhecido (em votação unânime, datada de 11.11.2014). O segundo foi conhecido e conta com dois votos: o do relator, Ministro Henrique Neves, que improveu a preliminar de ilicitude da prova (gravação ambiental) e o pedido de mérito (para reformar a decisão do TRE/MG); e o da Ministra Luciana Lóssio, que acolheu a alegação de ilicitude da gravação ambiental, dando provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor exame da controvérsia estabelecida entre os ministros que me antecederam acerca do âmbito de incidência da proteção constitucional à privacidade (art. 5º, X, CF). Ademais, porque no voto vista foi mencionado precedente meu, que traduz a posição atual do TSE em relação à ilicitude da gravação ambiental, mas que não mais exprime minha forma de pensar.

Âmbito de incidência da norma constitucional protetiva – direito fundamental à privacidade e local público.

O ponto controvertido nos votos anteriores centra-se em definir se o discurso proferido pelo candidato condenado na instância *a quo* estava ou não resguardado pelo direito à privacidade (art. 5º, X, CF). O relator, Ministro Henrique Neves, entendeu que não; enquanto a Ministra Luciana Lóssio argumentou em sentido contrário.

Com as mais respeitosas vênias à Ministra Luciana Lóssio, compartilho do primeiro entendimento.

Não vejo como subsumir a garantia fundamental individual de direito à privacidade nas circunstâncias da espécie: discurso proferido pelo candidato em sala de eventos de hotel, em que este fala aos presentes sobre sua plataforma eleitoral.

Aliás, esse tipo de reunião com escopo eleitoral (de apresentar campanha, fazer promessas, etc.) ainda que ocorra a portas fechadas e com ingresso restrito (o que não ficou assentado no acórdão *a quo*, e serve aqui apenas como argumento de reforço), a meu ver, não tem como reclamar a garantia à intimidade e à privacidade, constitucionalmente previstas. O conteúdo da proteção (de privacidade) não se identifica com a natureza deste tipo de encontro.

Sobre o ponto, o relator foi muito feliz nas premissas que assentou em seu voto, as quais transcrevo como razões de decidir (grifos meus, em negrito; do relator, sublinhados):

Isso porque, para que se possa falar em violação à privacidade – garantia prevista no art. 5º, X, da Constituição da República –, é essencial que a intimidade da pessoa gravada seja efetivamente transgredida.

O conceito de privacidade é fluido, impreciso, não havendo definição unívoca em sede doutrinária do seu alcance.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, a privacidade é a *“faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano”*¹⁰.

Marcelo Cardoso Pereira esclarece que *“a vida privada seria, em uma primeira aproximação, tudo o que não pertença ao âmbito da intimidade, mas que, por sua vez, não transparece à esfera pública”*¹¹ (grifo nosso).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, por sua vez, é elucidativo ao analisar os fatos integrantes da privacidade em cotejo com a esfera do íntimo, *in verbis*:

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não inclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 2 São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

¹¹ PEREIRA, Marcelo Cardoso Pereira. *Direito à intimidade na Internet*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, p. 140.

íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

[...]

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens do casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão¹².

William Prosser, citado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹³, sustenta que existem quatro meios elementares de violação à privacidade, quais sejam: a) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; b) exposição pública de fatos privados; c) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público, que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; e d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

O certo é que, apesar da imprecisão dos seus limites, a privacidade engloba todos aqueles fatos atinentes à personalidade que o indivíduo opta por manter em esfera restrita e longe do alcance de qualquer pessoa.

E da mesma forma clara com que assentou as bases de seu raciocínio o concluiu:

Não é privado, contudo, o que, pelas circunstâncias ou por iniciativa do indivíduo, é inserido ou ocorre em espaço público.

Nessa linha, o acórdão regional assentou a premissa fática, que não é passível de alteração nesta instância, de que a gravação ambiental se deu em ambiente público, pois captadas imagens de reunião realizada em determinado hotel entre o candidato e estudantes, em que o candidato proferiu discurso e cooptou ilicitamente votos mediante a promessa de vantagem aos eleitores.

Diante disso, considerado o caráter público da reunião, apontado no acórdão regional, devem ser afastadas as alegações postas no recurso especial de ilicitude de gravações ambientais.

Isso porque, consoante já apontado acima, a exigência de decisão judicial prévia que autorize a captação de sons e imagens diz respeito à preservação da intimidade nas conversas em que há direcionamento direto e expectativa de privacidade entre os interlocutores, o que não se confunde com a situação em que o candidato profere discurso para determinado grupo de pessoas, em reunião pública, com a utilização ou não de equipamento de sonorização.

¹² FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. p. 442 e 443. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>>. Acesso em 5.11.2014.

¹³ PROSSER, William *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 282.

É que em tais espaços *não há privacidade a ser preservada*, porquanto a esfera privada se refere apenas àqueles fatos que o indivíduo não deseja que sejam de domínio público e cujo conhecimento é restrito a poucas pessoas, nas quais se deposita alguma confiança.

Assim, se o próprio indivíduo vai a público e externa manifestação perante grupo indistinto de pessoas, sem a necessária relação de confiança e sem expressar o caráter reservado da mensagem, não há segredo a ser preservado, não há proteção contra a divulgação do conteúdo, não há, enfim, privacidade na manifestação.

Dessa forma, caso alguém consiga filmar ou gravar a cena de um fato, uma captação ilícita de sufrágio ocorrida em local aberto ao público ou sem nenhum controle de acesso, o documento resultante da gravação deve ser considerado prova lícita.

Aliás, nessas situações, de discursos proferidos em espaços abertos, direcionados indistintamente aos presentes, qualquer pessoa poderia, a despeito da existência da gravação clandestina, relatar os fatos ensejadores do ilícito eleitoral.

No caso dos autos, a reunião na qual se deu a gravação clandestina foi realizada nas dependências do Hotel Guanabara, no dia 6.9.2012. O referido evento foi convocado por *iniciativa do candidato, ora recorrente*, e reuniu cerca de vinte formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG, conforme se verifica dos trechos do acórdão recorrido, abaixo citados (fls. 573 e 577): [...]

Diante do quadro exposto, acompanho o relator e afastado a preliminar de ilicitude da prova (gravação clandestina) por considerar não albergado sob o manto protetivo da privacidade o discurso em que alegadamente feitas as promessas configuradoras da captação ilícita de sufrágio.

No entanto, acaso prevaleça o entendimento diverso, há mais um motivo que me orienta no sentido de excluir a alegação de ilicitude da prova.

(I) Licidade da gravação ambiental sem autorização judicial – alinhamento à posição do Supremo Tribunal Federal:

O tema não foi objeto de controvérsia nestes autos entre os Ministros que me antecederam e está há algum tempo pacificado no Tribunal Superior Eleitoral: tanto as interceptações clandestinas (ambientais ou telefônicas) quanto as gravações (de mesma espécie) condicionarem-se à prévia autorização judicial.

Entretanto, como relatei alguns acórdãos (até citados no voto-vista) em que assentada essa conclusão, gostaria de esclarecer a evolução de

meu entendimento¹⁴, com todo o respeito aos que dele divergem (mas trago também para amadurecer o debate).

Trata-se da premissa geral de que a gravação clandestina, no processo cível eleitoral, também precisa de autorização judicial para ser válida.

Como dito, aprofundando a reflexão sobre o tema, passo a adotar a orientação do Supremo Tribunal Federal¹⁵. E o faço por algumas razões.

¹⁴ “a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental pressupõe a existência de prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal”, (AgR-REspe nº 924-40/RN, rel., DJE de 21.10.2014.)

¹⁵ *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Licitude da prova. Precedentes. Ordem denegada. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. 2. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Licitude da prova. – Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. – Repercussão geral da matéria (RE nº 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (STF, HC nº 91613, relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15.5.2012, acórdão eletrônico, DJE-182, divulg. em 14.9.2012, public. em 17.9.2012.)

Habeas corpus. Nulidades: (1) Inépcia da denúncia; (2) Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial; Violação de registros telefônicos do corréu, executor do crime, sem autorização judicial; (3) Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, porquanto essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1996, que garante o sigilo dessas conversas. Vícios não caracterizados. Ordem denegada. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras Vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial – violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do art. 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da

Em primeiro lugar, porque realmente parece inexistir motivo para conferir mesmo tratamento à gravação clandestina (feita por um dos interlocutores ou por um dos presentes no ambiente monitorado) e à interceptação clandestina (feita por terceira pessoa, não presente na conversa tampouco no ambiente monitorado). *São situações bem distintas – sob a ótica da privacidade e da intimidade – que de fato reclamam tratamento diverso.*

Em segundo lugar, não se pode confundir, sob o aspecto da utilização desse tipo de prova no processo eleitoral, licitude com valoração, por se tratar de institutos com implicações bem diversas.

É que, a rigor, a problemática da eventual indiscriminada produção de provas deste tipo (gravações clandestinas em sentido lato: telefônica e ambiental) não se relaciona à licitude ou à ilicitude da espécie probatória, salvo quando realmente se verificar que também obtidas com violação de direitos fundamentais (mas aí o fundamento da invalidade é este e não o fato de ser gravação).

Em outras palavras: não é porque no processo eleitoral há muita

árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e suas prorrogações por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/1996, art. 5º). Alegada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente. Questão não submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância não admitida. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada. 1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4.3.2005). 2. Cabe registrar que a autorização da interceptação por 30 (dias) dias consecutivos nada mais é do que a soma dos períodos, ou seja, 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, em função da quantidade de investigados e da complexidade da organização criminosa. 3. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo juízo de piso, com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/1996, art. 5º). 4. A sustentada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, sua análise, de forma originária, neste ensejo, na linha de julgados da Corte, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (STF, HC nº 106129, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 6.3.2012, processo eletrônico DJE-061 divulg. em 23.3.2012, public. em 26.3.2012.)

disputa e, por consequência, instigação a situações incriminadoras que se reputará de ilícita a prova eventualmente colhida nessas circunstâncias.

A litude ou a ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, especificamente com desrespeito aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais, a falta de ética, etc.

O fato de nas disputas eleitorais ser comum entre os adversários a busca por provas que comprometam a outra candidatura parece ter atraído no TSE¹⁶ uma indevida consequência jurídica – a de se proclamar ilícita toda gravação clandestina (ambiental ou telefônica).

O mais correto, a meu sentir, não é excluir, a priori, sempre, em todos os casos, a gravação ambiental e a telefônica, e sim valorar este tipo de prova com muito cuidado.

Do contrário, abrir-se-á espaço, por exemplo, a que gravações feitas por cidadãos interessados tão somente na lisura do pleito e do processo

¹⁶ Em estudo dos precedentes do TSE, verifica-se que a partir do julgado abaixo citado é que houve a “legitimação” do argumento da invalidade da gravação clandestina (por sua ilicitude) pelo acirramento da disputa (trazendo, por vezes, o emprego de meios nada éticos na busca de provas incriminadoras) nas campanhas eleitorais:

Eleitoral. Eleições 2008. Agravo interno em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Valor da prova. Agravo Provido.

I. As manifestações desta e. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que *a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas – sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas – não constitui prova ilícita*, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes. II. Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

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

IV. *Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.*

V. Agravo provido, nos termos do voto do relator.” (42040-76-2009.600.0000 AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359 – Coronel Sapucaia/MS. Acórdão de 1.7.2011. Relator Min. Gilson Langaro Dipp. DJE – Diário da Justiça Eletrônico, 18.8.2011, página 32/33.)

Como se vê, as premissas – constantes dos pontos I a IV – estavam perfeitas; mas no tópico V, a conclusão foi deturpada: inicialmente se assentou a litude da gravação clandestina (a priori ou como regra geral); depois se afirmou que o clima das disputas leva à necessidade de muito cuidado na valoração da prova; e, por fim, ao invés de concluir coerentemente (com as premissas iniciais), asseverando que em face da debilidade da prova angariada é que se provia o recurso, restou a conclusão de ilicitude da gravação clandestina em face de as disputas eleitorais serem acirradas.

Com todo o respeito, a partir daí a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, nesta questão, ficou em dissonância não só com o STF, mas com o que realmente se pensava nessa Casa.

eleitoral (e que poderiam contribuir para tanto) sejam eliminadas como provas (com o consequente descarte das provas delas decorrentes).

Ainda, estar-se-á subvertendo a lógica de que o sistema processual penal é o mais restrito (mais do que o cível eleitoral), porquanto atribui a pena mais severa entre as acolhidas em nosso ordenamento: a de privação da liberdade humana.

Com efeito, se na persecução penal (em que as garantias fundamentais de liberdade contra a atuação estatal recebem o maior âmbito de proteção: com os direitos às inviolabilidades e ao sigilo¹⁷ só podendo ser quebrados mediante anterior e expressa autorização judicial) a gravação clandestina é considerada, de regra, prova lícita, por que na persecução eleitoral declarar-se-á ilícita a mesma espécie probatória? A meu juízo realmente não subsiste razão para a distinção em face do argumento do acirramento da disputa eleitoral.

E, por fim (e, a meu ver o mais grave) estar-se-á – ainda que implicitamente – desautorizando o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional.

É que, pensando no sistema jurídico vigente, não vejo espaço – mesmo ao TSE – para contrariar a posição do STF sobre matéria constitucional (cuja interpretação é, portanto, a ele atribuída), principalmente em sede de extensão de direitos fundamentais e suas restrições.

Ora, se ao Supremo é atribuída a guarda da Constituição, não pode outro Tribunal, mesmo superior, seja de que forma for (implícita ou explicitamente) dar exegese diversa aos parâmetros dos direitos fundamentais e das garantias individuais, mormente quando haja posição expressa e pacificada sobre o assunto no STF.

Como consequência dessa linha de pensar – ainda que se considere protegido o discurso proferido pelo candidato Francisco Lourenço de Carvalho pela garantia do direito à privacidade – a prova colhida por um dos presentes, consistente em gravação ambiental clandestina, não deve ser declarada ilícita, mas valorada com muita parcimônia diante do conjunto probatório.

Se a gravação ambiental ou telefônica é considerada pelo STF, como regra, uma prova lícita para o sistema processual penal, a conclusão não deveria ser outra para o processo eleitoral.

¹⁷ Aqui se refere às inviolabilidades e aos sigilos: da casa; do local onde o cidadão exerce sua profissão; de dados: bancários, fiscais, etc.; de comunicações e de correspondências: telefônicas, telemáticas, etc. protegidos constitucionalmente.

Não há como sustentar – para afastar a regra – que as penas cíveis eleitorais (de inelegibilidade, por exemplo) são mais gravosas do que as reprimendas penais (que alcançam a privação de liberdade).

Nessa linha de raciocínio, o peso que esta prova adquirirá – pelas especiais circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser sempre aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhada de outras provas.

Essa é a natural consequência de uma prova poder ter sido obtida com malícia e estratégia – o que é substancialmente diferente de se obter a prova com ataque à privacidade e à intimidade do indivíduo – circunstância que, aí sim, macula de ilicitude a prova obtida.

Em conclusão, é claro que não se exclui a possibilidade de se declarar ilícita gravação clandestina em processo eleitoral. Diante das circunstâncias do caso concreto pode ocorrer de essa prova estar contaminada pela forma de sua obtenção: com violação às garantias de liberdade e privacidade.

O discurso inverso é que é falho: assentar como regra geral a ilicitude deste meio probatório apenas porque no processo eleitoral há acirradas disputas que podem desaguar em flagrantes preparados é criar regra constitucional restritiva nova, sem ser o Tribunal responsável para tanto. Verificada qualquer hipótese de obtenção em desacordo com as garantias constitucionais (casos de infiltração de agentes não autorizada judicialmente ou de flagrante preparado, v.g.) é caso de imprestabilidade da prova (e das dela decorrentes), sem dúvida. Mas isso decorrerá, repita-se, de afronta a direitos e garantias individuais e não do fato de nas disputas eleitorais “poder haver” estratégia na produção dessas provas.

Assim, em resumo, admite-se que – não demonstrada a ilegitimidade ou a ilicitude da prova, pela violação a direitos fundamentais – não seja ela – apenas porque gravação feita por interlocutor sem o conhecimento do outro – declarada imprestável.

Concluindo dessa forma, acompanho o relator ao afastar a preliminar arguida: primeiro, pelo fundamento da ausência de proteção da privacidade em discurso proferido em ambiente público; segundo, pela

revisão de meu anterior posicionamento (passando a acompanhar o STF) quanto à licitude da gravação clandestina – ambiental ou telefônica.

Quanto à correta subsunção dos fatos às condutas alegadamente praticadas (arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990), à luz do que consta no acórdão combatido, chega-se à idêntica conclusão¹⁸ à exarada pelo e. Ministro Henrique Neves, relator.

¹⁸ “[...] No entanto, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, soberano na análise de fatos e provas, entendeu comprovada a oferta de benesse – realização de festa de formatura –, condicionada ao voto dos formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG. Eis o respectivo trecho do acórdão recorrido (fls. 573-578): (grifos nossos.)

Consta na exordial que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho, vulgo Chiquinho, ora recorrente, no dia 6 de setembro de 2012, em reunião realizada com alunos do curso de contabilidade, no Hotel Guanabara, teria lhes prometido festa de formatura, a ser realizada no mês de março de 2013, em troca de seus votos e de seus amigos e familiares.

O investigado afirma que teria apenas apresentado aos alunos o seu projeto eleitoral dentro da Câmara Municipal, sem qualquer pedido implícito ou explícito de votos. Acrescenta que se pode inferir da gravação apenas um pedido de apoio político, inerente à disputa de qualquer cargo eletivo, e não a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Visando comprovar as suas alegações, a coligação investigante acostou aos autos a mídia gravada e sua respectiva degravação (fls. 18 e 19-36). Vejamos o conteúdo da degravação:

Chiquinho diz: “... estamos na iminência de uma eleição, então é o dia inteiro em reuniões, né?”

Chiquinho diz: “... pra quem não me conhece eu vou me apresentar. Meu nome é Francisco Correia de Carvalho, eu tenho 54 anos de idade, tenho 4 filhos, 5 netos,...”; “Sou funcionário público federal concursado, tenho 33 anos de trabalho na autarquia federal do INSS de São Lourenço, e há 20 anos resolvi mexer com política a convite de alguém, que eu não me lembro quem, mas eu resolvi mexer com política.”

Chiquinho diz: “... da maneira que eu tratei esses dias com os taxistas,...”; Mas me ajudem, votem comigo, eu tenho referência, eu sou um cara trabalhador, responsável, e além de ter o voto de vereador no Chiquinho, você vai ter o Chiquinho lá na comissão, que vai ser o presidente, com certeza, eu falo porque os meus colegas confiam no meu trabalho, e vai ter, então, um parecer dentro daquilo que a classe dos taxistas estão querendo, que é resolver o problema deles. Então, na verdade, você vai ter muito mais que um voto para um vereador, e é uma questão de inteligência; ...; Então é por aí, o caminho é por aí.”

Chiquinho diz: “Eu vim dizer pra vocês que eu estou de novo me candidatando junto com o Zé Neto.” (f.21)

Chiquinho diz: “Quem vai decidir a eleição? Quem dominar informática. Que, às vezes, os nossos pais, né, com todo respeito tem uma dificuldade tremenda de chegar lá e digitar os meus números 33627, uma dificuldade imensa. Ele vai ficar lá, às vezes, 10 minutos e não consegue. E nós, com 1 minuto, chega lá, vota duas, três vezes. Então quem tá decidindo a eleição com voto consciente, sabendo o que tá fazendo, é a juventude, as pessoas que, dessa geração que chegou agora, que tá preparada, tá informado, tá estudando pra ??: melhor, pra uma cidade melhor.”

Chiquinho diz: “A minha intenção é vencer as eleições, que eu quero vencer né, ...”

Chiquinho diz: “Se você de repente tá lá na sua casa aí você fala assim “nossa o Chiquinho fez uma reunião conosco” numa reunião conosco uma vez, que ele falou que trabalha no INSS, que ele teve um problema, que ele “ele vai poder nos orientar, Vai lá pai, vai lá mãe, fala com ele, liga pra ele fala com ele, passa na Câmara”. “Agora, se vocês não tiverem compromisso com outra pessoa, se vocês puderem me ajudar votando comigo, o que eu me proponho a continuar fazendo é ser a referência. Viu Rodrigo, você que tá na briga...”

Chiquinho diz: “É a gente resolveu, né. Isso é o que gente? É disponibilidade de ... E outra coisa, eu faço isso, faço sorrindo. Não faço isso de cara feia.”

Rodrigo diz: “Você resolveu o negócio do meu pai, né, que ele se aposentou.”

Chiquinho diz: “Eu ganho bem. Eu ganho bem para atender desse jeito. ...; Eu nunca perdi uma eleição, eu não tenho o gosto da derrota, graças a Deus, ...” Então se vocês não tiverem compromisso com algum candidato a vereador, me ajudem, votem comigo, tá?”

Chiquinho diz: “Deixa eu falar pra vocês, pra encerrar, que a Unipac. Já ouviram falar na Unipac. A Unipac, na outra eleição eu tive o prazer de ter mais de 50 pessoas, de alunos, formandos que fizeram um projeto comigo, de

formatura, né, aí eu vou falar uma parte boa agora, que eu não sei como vocês estão lá no Instituto, se nós vamos ter formatura, do curso de cada um, mas sei que no fim do ano alguma coisa tem. Então o que eu quero dizer pra vocês? Dou exemplo da Unipac, pode ir lá na turma e perguntar pra quem quiser. Que hoje a Unipac conhece de perto o Lê Sapê. O Lê Sapê é um cara estabilizado na vida, rico, graças a Deus... E o César (do Lê Sapê) é um cara estabilizado, e se bobear ele está lá na rua pedindo voto pra mim. ... "Eu atendo de tudo e de todos e bem, né, então eu tenho uma proposta também e não vim só pedir. "... então qual a proposta que eu tenho na Unipac hoje? Só para concluir rapidamente, nós temos, juntamente com mais trinta alunos que estão trabalhando, fizeram um projeto comigo uns três meses atrás... Eles estão lutando para que eu seja eleito, e eu não posso pela Lei Eleitoral da maneira que eu falei, eu não posso, mas eu, graças a Deus eu tenho tido na minha vida, padrinhos, igual o Serginho, padrinhos igual o Zé Neto, empresário, e não prefeito. Padrinhos igual João Vitor Gorgulho que de vez em tempo eu vou lá e peço "Olha, eu tenho compromissos aqui, vocês me ajudam. Tenho compromisso com... Então eu vou propor para vocês ... Sem vocês me pedirem, assumam minha campanha agora, me ajudem, multipliquem esse trabalho. ..." Compartilhem e falem "votem no vereador, vote no bom vereador, escolha bem seu candidato, procure saber quem é Chiquinho do INPS" não é. "... "Ponha meu número lá,..."

Chiquinho diz: "Fim de ano, se vocês tiverem uma formatura, ou que não tiverem uma formatura, mas quiserem e queiram fazer um encontro... O professor tem aqui a possibilidade de me localizar, e eu vou ser parceiro aí dentro do possível de um. de um..." "de uma confraternização com vocês, tá? Isso não libera... lá na Gráfica Novo Mundo... Chiquinho diz: "... mas já pra cumprir esse compromisso com você porque houve na Unipac, pode perguntar lá pro Célio, pra esposa, para os trinta (formandos), eles estão trabalhando e nós vamos participar da formatura deles. Sabe quando vai ser a formatura deles? Em março do ano que vem, né. Então, aí rola um compromisso de bigode, o compromisso de bigode, porque na outra, quando eu tive 1.159 votos, tinha aquele tanto de alunos formando, e eu tive compromisso com eles.

E a formatura era em março também. E votaram, acreditaram, eu venci, e uma semana antes da eleição eu cheguei lá no recursos, e graças a Deus, não tinha nem mais impedimento de lei, evidentemente... Aí eu posso participar da festa, tomar uma cervejinha com vocês, e vou tomar com prazer. Agora, eu preciso disso, me assumam, participem da internet, votem comigo, falem com o pai, com a mãe, fala do Zé Neto, porque é de voto em voto que nós vamos virar em favor do nosso candidato"

Chiquinho diz: "Fale agora ou cale-se para sempre. Pode falar. Não tenha vergonha não. ... Jéssica é o nome que tenho lá na minha agenda. Fala Jéssica. Jéssica diz: É porque a gente fez uma proposta sabe..., pro Rafael, e aí ele... Risos. Chiquinho diz: Jéssica, pode falar. Jéssica diz: Estamos há um ano e meio no curso, e se você pode ajudar na formatura... Chiquinho diz: A formatura é o que? Em março do ano que vem? Jéssica diz: Isso. Chiquinho diz: Nós vamos ajudar... ô ô. Jéssica diz: ... O que você poderia nos ajudar porque a colação tá certo, agora é só acertar o baile... Chiquinho diz: Tá dado... Chiquinho diz: É março do ano que vem? ... (Chiquinho liga para César Guimarães - do Lê Sapê)... César, boa noite, tudo bem? Chiquinho, seu vereador, pô, aí não atende no confidencial, né, mas é que eu tenho uma namorada e fica complicado, Deixa eu te falar pra Março do ano que vem os alunos do Instituto estão nos ajudando igual a Unipac... pra Março do ano que vem, você me faz um preço legal aí, pra eles fazerem a formatura ou Março... Instituto Federal. Técnico Federal. A data, eu vou te dar o telefone da Jéssica, então... Anota aí 8818 (6979)... Você dá um retorno pra ela fazendo um favor? Atenda bem porque nós já temos uns duzentos votos ou mais aqui nesse grupo, hein. É mais ou menos igual o seu... "O César vai fazer um preço bom pra nós. E eu vou ficar combinado o seguinte mil e quinhentos reais (1.500 reais) eu já... Jéssica diz: Já tá certo né? Chiquinho diz: Se de tudo, o local lá que foge um pouco da minha competência, pelo menos com mais quinhentos (500 reais) eu ajudo vocês... Jéssica diz: Pelo menos também você conversando, pedindo um desconto, né, a gente também corre atrás.

Chiquinho diz: "Agora eu vou ser franco com vocês. Multiplique! Seu voto, o pai, a mãe... Vai depender de vocês agora... Vizinha da esquerda, da direita, né. E dentro da escola, chega lá todo dia escreve o número do Chiquinho 33627. Aí no dia você não fica apavorado. "Ah, vou votar no Chiquinho e não tenho a cola". Pra que cola se você é capaz de raciocinar, né? Agora pega a cola minha e vai levar lá pro pai, pra mãe mas não deixa de, não deixa de fazer isso por mim não. Porque um voto decide a eleição, tanto pra vitória, quanto pra derrota, né. Então não adianta... Eu costumei dizer para as pessoas que na segunda-feira, dinheiro emprestado por causa de eleição não tem jeito, né. Então me ajudem nisso. E eu vou, eu quero ser a referência durante todo tempo. Eu quero, daqui a dois anos a gente tiver junto de novo. Vocês ouvir falar da gente. Tem eleição de Deputado, né. Chiquinho falou, aí to aqui para Deputado de novo, tá? Eu sou parceiro de vocês, e que não tem... A hora precisar e quiser falar comigo, e vai falar, né... E projeto, e encaminhamento, sempre tem orientações minhas que custam mais do que dinheiro.

As vezes uma boa orientação e um bom encaminhando pra família vale mais do que dinheiro. É igual amizade...E a vitória só depende de nós. Tá bom?

Obrigado. (Destaquei.)

Extrai-se dos trechos transcritos acima que Francisco Lourenço de Carvalho, candidato a Vereador, realmente prometeu a realização de festa de formatura com o intuito de obter votos dos estudantes, de seus familiares e amigos, caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

As três testemunhas abaixo estiveram presentes na reunião no Hotel Guanabara. Elas corroboram a conclusão exposta acima. Vejamos:

Samuel Lúcio de Oliveira afirma que:

Esteve presente na reunião ocorrida no Hotel Guanabara, no dia 06/09/12, com início às 9:00h, salvo engano; que esteve na reunião a convite do requerido Francisco Lourenço de Carvalho, também conhecido por "Chiquinho"; (...) que, salvo engano, cerca de 20 pessoas participaram da reunião, todos estudantes do Instituto Federal de São Lourenço/MG; (...)que, também participaram da reunião, além do referido Chiquinho, o Vice-Prefeito Sérgio e o Professor Marcelino; que inicialmente o Chiquinho falou sobre o seu histórico político,(...) num dado momento da reunião o Chiquinho disse "vocês fechem comigo e com o Zé Neto, multipliquem seus votos com seus pais e familiares, e tá certa a festa de formatura"; que o Chiquinho disse "tá dado", referindo-se à festa de formatura do depoente e seus colegas. (...) que, o Chiquinho disse, durante a reunião, "votem no Chiquinho e no Zé Neto", quando ele falava sobre a promessa de festa de formatura; (...) (fls.152-153)

Já José Marcelino Simões Barbosa informa que:

o Chiquinho, dizendo que não tinha condições de bancar festa alguma, até por ser período eleitoral, disse que ia tentar conversar com alguns colegas e em seguida ligou para o César do Lê Sapê; que, o Chiquinho passou o telefone para a Jéssica e soube que 03 ou 04 dias depois o César enviou o orçamento para ela. (fls.158-159).

Rodrigo Sátiro Bueno assevera que:

Esteve na reunião ocorrida no Hotel Guanabara no dia 6.9.12, por volta das 20:30/21:00h; (...) que o candidato a vereador Chiquinho esteve presente à reunião; que o vice-prefeito Serginho também esteve presente; (...) que o Chiquinho fez uso do celular, ligou para o rapaz do Lê Sapê e disse aos presentes que o apresentaria e que eles depois acertariam detalhes sobre a contratação da festa; (...) (fls.168-169).

Cabe ressaltar que a alegação do recorrente de que a formatura, por se tratar de um evento futuro, a ser realizada em março de 2013, descaracterizaria a captação ilícita de sufrágio, não deve prosperar. Isso porque o art.41-A da Lei das Eleições prevê, como uma de suas condutas, a promessa de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.

Ademais, quanto à potencialidade lesiva da conduta, importante esclarecer que o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, acrescentado pela Lei Complementar nº 135/2010, dispõe que "para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam."

Entendo que a conduta realizada pelo candidato a Vereador é suficientemente grave para impor a pena de cassação, visto que marcada reunião com estudantes, sabidamente vulneráveis pela necessidade de realização de festa de formatura, com o único fim de cooptar os seus votos.

Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

Com isso, considerando a mídia de f.18, a gravação de fls. 19-36, e os depoimentos prestados pelas testemunhas de fls. 152-153, 158-159 e 168-169, acima analisados, pode-se concluir, tranquilamente, que o investigado Chiquinho, candidato à reeleição (vereador-12), durante reunião no Hotel Guanabara, no dia 6.9.12, em troca de votos, dos presentes, seus pais, demais parentes, amigos e terceiros (pediu que multiplicassem os votos, uma espécie de progressão geométrica), prometeu arcar com despesas referentes à festa de formatura dos estudantes de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço.

Chiquinho pediu voto aos presentes, e mais, pediu para que eles o multiplicassem como numa progressão geométrica, a começar por seus pais, vizinhos, parentes e amigos, inclusive via internet, o que deixa bastante evidenciada a potencialidade para influenciar o resultado do pleito, frise-se, com a promessa ("com o fim de obter-lhe o voto") de que realizaria a festa de formatura dos alunos, no mês de março do ano vindouro, no local denominado Lê Sapê ("vantagem pessoal de qualquer natureza" – LÉ, art.41-A), a caracterizar captação ilícita de sufrágio, bem assim, à toda evidencia, abuso do poder econômico (LC nº 64/1990, art. 22)".

Como se vê, a Corte de origem assentou expressamente, com base na gravação ambiental e nos depoimentos das testemunhas Samuel Lúcio de Oliveira, José Marcelino Simões Barbosa e Rodrigo Satiro Bueno, que o candidato

Diante do exposto, acompanho integralmente o voto do relator, que adoto como razões de decidir, para negar provimento ao recurso. Do mesmo modo, acompanho o e. relator quanto ao desprovimento da ação cautelar. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 637-61.2012.6.13.0259/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros). Recorrente: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorridos: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Rodolfo Viana Pereira e outros). Recorrido: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Recorrida: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

AC nº 512-23.2013.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Francisco Lourenço de Carvalho (Advs.: Mauro Jorge de Paula Bomfim e outros). Réus: José Sacido Barcia Neto e outra (Advs.: Bernardo de Carvalho Veloso e outros). Ré: Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você (Adv.: Ana Márcia dos Santos Mello).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho e julgou improcedente a ação cautelar, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Francisco Lourenço de Carvalho ofereceu benesse, consistente na realização de festa de formatura, aos formandos do curso de contabilidade do Instituto Federal de São Lourenço/MG, condicionada ao voto destes, de seus amigos e de seus familiares.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o quadro fático delineado no acórdão regional não revela a mera tentativa de obtenção de apoio político, pois, em diversas passagens, o que se vê são os pedidos expressos de voto e o oferecimento de vantagem aos estudantes.

Por outro lado, a revisão dos fatos consignados no acórdão regional para encampar a versão apresentada pelo recorrente demandaria o reexame, que é vedado em sede extraordinária, conforme se tem reiteradamente decidido com apoio nas súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalto que o recurso não poderia ser conhecido com fundamento na alegada divergência jurisprudencial, pois não há similitude entre as bases fáticas do presente feito e a do apontado paradigma. Com efeito, no RO nº 1904-61, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, do qual fui designado redator para o acórdão, a gravação ambiental se deu em ambiente reservado, por meio do ingresso clandestino de pessoa previamente instruída e aparelhada por servidor da Polícia Federal, cujo ingresso às dependências havia sido anteriormente negado. Houve, no precedente citado, nítido intuito de produzir prova clandestina para embasar investigação que corria à revelia da necessária intervenção e autorização judicial.

A situação fática do precedente, portanto, é manifestamente diversa da verificada no acórdão regional.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1660-34.2012.6.26.0080

SEVERÍNIA – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Natália Cristine Dutra

Advogados: Luiz Silvio Moreira Salata e outros

Recorrentes: Florêncio Dutra e outro

Advogados: Agmar Henrique Guariente e outro

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recursos especiais. Eleições 2012. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Licitude. Via pública.

1. Para que se possa afirmar a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, o recorrente deve indicar qual vício levantado perante a instância recorrida não foi sanado e a sua relevância para o deslinde da causa.

2. Enfrentada a matéria a partir dos depoimentos prestados nos autos pelas testemunhas, não há falar em omissão em relação à posterior oitiva delas perante a autoridade policial, determinada pelo magistrado para a apuração do crime de falso testemunho.

3. Não ocorre violação ao art. 458 do CPC quando o acórdão recorrido registra os elementos de convicção que embasaram o julgamento.

4. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem a prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da

intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014; AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014.

5. Diversa é a situação em que a gravação registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade. A gravação obtida nessas circunstâncias deve ser reputada como prova lícita que não depende de prévia autorização judicial para sua captação.

6. Para rever a conclusão do acórdão regional no sentido de que “restou devidamente demonstrado, do cotejo de todos os elementos de convicção trazidos aos autos, o ilícito descrito no 41-A da Lei nº 9.504/1997” e de que “a distribuição de dinheiro, inicialmente, foi evidenciada pelas imagens acostadas à inicial e, posteriormente, ratificada pela prova testemunhal”, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Recursos especiais aos quais se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover os recursos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Florêncio Dutra e Leandro Garcia (fls. 559-574) e Natalia Cristine Dutra (fls. 603-631) interpuseram recursos especiais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 384-423) que negou provimento aos recursos eleitorais e manteve a decisão do Juízo da 80ª Zona Eleitoral que julgou procedente a representação com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, condenando tanto os três recorrentes ao pagamento de multa e à sanção de inelegibilidade por oito anos, quanto a recorrente

Natalia Cristine Dutra, vereadora eleita no pleito de 2012, à cassação do seu diploma.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 384):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997. Procedência na origem. Sanções: cassação do diploma, multa e inelegibilidade dos réus por 8 (oito) anos. Preliminares de nulidade da sentença e intempestividade da propositura da ação afastadas. Mérito. Lícitude das gravações. Captação ilícita de sufrágio configurada. Provas documentais e testemunhais demonstram o cometimento do ilícito. Recursos não providos.

Opostos embargos de declaração (fls. 457-463, 465-483 e 530-542), foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 550):

Embargos de declaração. Alegações de omissão e contradição. Inexistência dos vícios. Mero inconformismo. Pretensão de rediscutir o julgamento da causa. Intenção nitidamente infringente. Prequestionamento. Rejeição dos embargos.

Florêncio Dutra e Leandro Garcia aduzem, em síntese, que:

a) o magistrado de primeiro grau contrariou as provas colhidas nos autos e, com fundamento apenas em prova ilícita (filmagem clandestina), julgou procedente o pedido inicial, impondo-lhes as sanções de multa e de inelegibilidade;

b) o acórdão regional omitiu-se quanto à ilegalidade da filmagem clandestina que fundamentou a decisão, bem como em relação ao fato de que as provas testemunhais coletadas não apontaram conduta direta ou indireta dos recorrentes que configurasse a captação ilícita de sufrágio;

c) a sentença fundamentou-se em “filmagem clandestina, não autorizada pelo Poder Judiciário e produzida por adversário político da recorrente” (fl.569);

d) os próprios juízes do TRE/SP afirmam que Natália Dutra e Florêncio Dutra não aparecem nas filmagens;

e) a filmagem ilícita, sem áudio, de gravação com legendas notadamente editadas, e sem a interação das partes, não enseja condenação;

f) houve claro cerceamento de defesa, uma vez que foi denegado o tempo para a sustentação oral e indeferido o pedido de perícia na prova ilícita, motivos pelos quais se justifica a interposição de recurso especial, fundamentado no art. 105, III, c, da Constituição Federal;

g) os juízes do TRE/SP que votaram pelo desprovimento do recurso eleitoral fizeram, nos seus votos, a seguinte declaração: “papel em branco, parecido com comprovante de votação”, evidenciando a impossibilidade, com base na prova apresentada, de afirmar, com clareza, que houve captação ilícita de sufrágio;

h) o Tribunal *a quo* não se manifestou quanto à inexistência de provas que fundamentassem a sua condenação, violando o art. 458 do Código de Processo Civil;

i) o acórdão recorrido é nulo, por ofensa aos arts. 5º, X, XI e LVI, da Constituição Federal;

j) o recurso especial não visa à análise fático-probatória, mas somente à reavaliação das provas, as quais foram amplamente prequestionadas;

k) não ficou claro quais provas indicavam a conduta ilícita imputada aos recorrentes, concluindo-se, assim, que a decisão é nula do ponto de vista formal e vazia no aspecto material;

l) a decisão da Corte Regional está em desacordo com o entendimento pacificado do Tribunal Superior Eleitoral e de outros tribunais regionais eleitorais.

Ao final, requerem o provimento do recurso especial, para que o acórdão regional seja reformado na sua integralidade.

A recorrente Natália Cristine Dutra, por sua vez, sustenta, em suma, que:

a) houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de transferência e cessão, em seu favor, do tempo reservado aos recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia para a sustentação oral, configurando-se negativa de vigência ao art. 5º, LV, da Constituição Federal;

b) o acórdão proferido em sede de embargos de declaração não atendeu aos preceitos do art. 275 do Código Eleitoral e do art. 535 do Código de Processo Civil, o que enseja a nulidade do julgamento, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre omissão, contradição, dúvida nem obscuridade existentes no acórdão embargado;

c) a fundamentação do julgado, lastreada em filmagens clandestinas, sem nenhuma interlocução entre os envolvidos, não tem legitimidade e lisura, pois foi colhida ilicitamente, mediante violação de garantia constitucional (art. 5º, X, da Constituição Federal);

d) a prova ilícita objeto das gravações clandestinas é imprestável para a condenação da recorrente, contaminando, assim, as demais provas, obtidas por derivação;

e) o acórdão atacado está em frontal divergência da orientação jurisprudencial sedimentada pelo TRE/SP e pelo Tribunal Superior Eleitoral, no sentido da inadmissibilidade de prova ilícita mediante gravação produzida por terceiro não identificado e sem conhecimento dos envolvidos;

f) “a mídia não foi produzida com áudio para comprovação da interlocução entre os envolvidos, mesmo porque também não tinham conhecimento das gravações, uma vez que foram filmadas sem a indispensável e competente autorização judicial” (fl. 618);

g) para a imposição da sanção de cassação com fundamento em captação ilícita de sufrágio, é necessária a comprovação dos seguintes pressupostos: participação direta ou indireta ou anuência do candidato; promessa ou entrega da benesse em troca do voto e existência de provas sólidas acerca da prática do ilícito. Cita precedentes;

h) a análise da prova testemunhal foi baseada em presunções;

i) o TRE/SP se omitiu quanto aos depoimentos das testemunhas que negaram o envolvimento da recorrente na conduta supostamente ilícita;

j) a condenação se baseou somente no depoimento de duas testemunhas, indicadas pelo autor e suspeitas;

k) não pretende o reexame do conjunto fático-probatório, mas, sim, o exame das relevantes questões que serão explicitadas por meio do instituto da reavaliação da prova;

l) houve *error in iudicando*, porquanto o acórdão apresenta defeito no seu conteúdo, e *error in procedendo*, visto que há defeito formal no acórdão no que se refere a questões processuais da lide;

m) há dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os precedentes de outros tribunais regionais eleitorais, no sentido de não ser admissível a comprovação dos fatos descritos na inicial por meio de presunções ou indícios;

n) está configurada a similitude fática do caso em tela com os paradigmas colacionados, haja vista o reconhecimento da utilização de prova ilícita (filmagens clandestinas) e das precárias condições da prova testemunhal.

Postula, por fim, o provimento do recurso, a fim de que o seu mandato eletivo lhe seja restituído.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões aos recursos especiais (fls. 1.026-1.031v.), nas quais, resumidamente, sustenta que:

a) o que pretendem os recorrentes é o reexame de provas e fatos já apreciados na instância ordinária, o que é inviável na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, ensejando o não conhecimento do recurso no tocante ao art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral;

b) visando comprovar a similitude entre os julgados supostamente paradigmáticos, os recorrentes relatam, de forma genérica, decisões proferidas por outros tribunais sem demonstrar, com clareza suficiente, as circunstâncias fáticas e jurídicas que identificam ou assemelham os casos em confronto e a divergência de teses, o que enseja o não conhecimento do recurso no que tange ao art. 276, I, *b*, do Código Eleitoral;

c) o TRE/SP justificou de forma expressa, no acórdão questionado, as razões pelas quais entendeu caracterizada a captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes, não havendo, assim, a alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral e aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil;

d) somente o advogado da recorrente tem interesse em realizar a sustentação oral, havendo renúncia do direito pelos patronos de Florêncio Dutra e Leandro Garcia. Por essa razão, não se aplica na espécie o § 5º do art. 65 do Regimento Interno do TRE/SP;

e) a recorrente não demonstrou o efetivo prejuízo acarretado à defesa, deixando de especificar de que forma a limitação do prazo maculou o ato, tampouco indicou as razões pelas quais o tempo destinado à sustentação oral não foi suficiente;

f) a gravação não foi realizada em local cujo acesso é restrito, tampouco foram utilizados meios artificiosos ou ardis para a obtenção de imagens. Ao contrário, a cena ocorria em via pública, cujo acesso é franqueado a qualquer pessoa, e em plena luz do dia, não havendo, portanto, nenhuma espécie de interceptação ilícita ou violação à honra ou à intimidade das pessoas envolvidas no vídeo;

g) o conjunto probatório dos autos, sobretudo as imagens complementadas pela prova testemunhal, são suficientes para comprovar a captação ilícita de sufrágio.

Pleiteia o não conhecimento dos recursos especiais, pugnando, caso esse não seja o entendimento, pelo afastamento das preliminares, e, no mérito, requer o não provimento dos recursos, com a manutenção do acórdão atacado.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 1.039-1.044, no parecer atinente aos agravos, aduz que:

- a) o acórdão recorrido analisou as questões suscitadas e fundamentou-as de modo a demonstrar as razões do convencimento do julgador;
- b) não há nada a prover quanto à ilicitude da gravação;
- c) a condenação não foi baseada somente na gravação reputada clandestina, mas em procedimento preparatório que reuniu provas testemunhais e documentais;
- d) nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a realização de sustentação oral não é ato essencial e obrigatório à defesa, e sim facultativo;
- e) não há relação direta entre a quantidade de tempo destinado à sustentação oral e o pleno exercício do direito de defesa, segundo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça;
- f) o que se pretende é a rediscussão do conjunto probatório existente nos autos, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF;
- g) quanto à divergência jurisprudencial suscitada, mostra-se prejudicado o seu conhecimento, tendo em vista que, mesmo que ela fosse reconhecida, haveria a necessidade de se reexaminarem os elementos probatórios constantes dos autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no dia 6.2.2014, quinta-feira (fl. 557), e os recursos especiais foram interpostos em 7.2.2014, sexta-feira (fl. 559), e 10.2.2014, segunda-feira (fl. 603), por procuradores habilitados nos autos (procuração à fl. 72 e substabelecimento à fl. 340).

O Tribunal *a quo* negou provimento aos recursos eleitorais, a fim de manter a sentença que julgou procedente a representação eleitoral fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

l) Violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do CPC

A recorrente Natália Cristine Dutra alega violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do Código de Processo Civil.

Argumenta que as razões apresentadas nos embargos de declaração não foram analisadas pela Corte Regional Eleitorais, remanescendo a omissão, a contradição, a dúvida e as obscuridades apontadas.

Entretanto, a recorrente não indicou precisamente quais vícios não teriam sido sanados pela Corte de origem. Como já afirmei, “ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do CPC, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas” (REspe nº 130-68, da minha relatoria, DJE de 4.9.2013).

A única omissão supostamente não sanada pelo TRE/SP, apontada de forma específica pela recorrente, foi baseada no argumento de que, “após a remessa dos autos a colenda Corte Regional, as testemunhas Solange, Margarida, Franciele e Graziela foram ouvidas perante a autoridade policial da Delegacia de Severínia em depoimentos encartados no inquérito policial (fls. 321/324), instaurado por requisição do egrégio juízo eleitoral” (fls. 626).

Contudo, a recorrente não demonstra de que forma tal fato seria relevante no contexto da lide, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou os depoimentos prestados por tais testemunhas nestes autos, afirmando o seguinte (fl. 389):

Por sua vez, é inegável que as testemunhas Margarida Ferreira da Costa, Solange Aparecida Gonçalves, Graziela C. Machado Fonseca e Franciele Machado Fonseca aparecem no vídeo e, inclusive, interagem com os recorrentes, que lhes entregam dinheiro. Conquanto as depoentes neguem os fatos, os depoimentos não correspondem ao conteúdo da prova documental, tanto é que foi determinada, nos autos, pelo e. juiz *a quo*, a apuração acerca de eventual crime de falso testemunho.

Assim, enfrentada a matéria a partir dos depoimentos prestados nos autos pelas testemunhas, não há falar em omissão em relação à posterior oitiva delas perante a autoridade policial, determinada pelo magistrado para a apuração do crime de falso testemunho.

Afasto, portanto, a alegada ofensa aos arts. 275 do CE e 535 do CPC.

II) *Violação ao art. 458 do CPC*

Os recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia apontam violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, argumentando que o TRE/SP não se manifestou sobre a ilicitude da prova e sobre a inexistência de outras provas que fundamentassem a condenação.

O Tribunal de origem, entretanto, enfrentou a matéria, conforme se verifica do seguinte trecho do voto proferido pela juíza Clarissa Campos Bernardo, relatora originária, vencida apenas quanto ao mérito (fls. 412-413):

A priori, necessária a análise da licitude das gravações trazidas a estes autos, que serviram como base para a condenação dos recorrentes.

Ao assistir os vídeos aqui impugnados, verifico tratar-se de gravações realizadas em ambiente externo e público, a saber, uma determinada rua do município de Severínia, na qual os fatos narrados na exordial teriam ocorrido, sendo que consta uma pequena movimentação de carros e pessoas, bem como a presença dos réus, com exceção da recorrente Natália. Diferentemente das jurisprudências e citações doutrinárias colacionadas nos recursos, como também de outros processos já julgados por esta c. Corte (RE nº 901-35 – rel. juiz Roberto Solimene – j. em 13.6.2013), tratam-se de gravações realizadas em local público, sem qualquer restrição ou necessidade de autorização para ingresso no local.

Neste diapasão, entendo que não houve violação às garantias constitucionais que se referem ao sigilo da comunicação ou mesmo à intimidade.

Além disso, conforme se verifica do voto condutor do acórdão recorrido, o TRE/SP também fundamentou a condenação com base nos depoimentos testemunhais, afirmando que “a prova testemunhal assume especial relevância ao deslinde da controvérsia” (fl. 388).

O acórdão regional, portanto, não carece de fundamentação, pois registrados quais elementos de convicção embasaram o julgamento. Consequentemente, não há violação ao art. 458 do CPC.

III) *Preliminar de cerceamento de defesa (tempo de sustentação oral)*

A recorrente Natália Cristine Dutra aponta preliminar de cerceamento de defesa, em razão de a Corte Regional ter indeferido o pedido de cessão e a transferência do tempo de sustentação oral, formulado pelos recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia, em seu favor.

Defende que, em razão do indeferimento do pedido, ela teve somente dez minutos para a realização da sua sustentação oral, não podendo abordar inteiramente a matéria colocada à apreciação do TRE/SP, o que lhe teria acarretado prejuízos de caráter processual.

Verifica-se, contudo, que os fundamentos relativos a essa questão não constam do acórdão que julgou o recurso eleitoral, e, nos embargos de declaração opostos pela recorrente, a ausência dos fundamentos do indeferimento do referido pedido não foi alegada.

Desse modo, não há como examinar a matéria em questão, a teor do que dispõem as súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Ademais, a própria recorrente afirma que a sustentação oral em seu favor foi proferida pelo tempo de dez minutos, o que, por si só, afasta o alegado cerceamento de defesa.

IV) Preliminar de cerceamento de defesa (indeferimento do pedido de perícia das filmagens)

Os recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia suscitam preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia das filmagens.

Tenho como corretos os fundamentos do acórdão regional quanto ao ponto (fls. 409-410):

A recorrente Natália Cristine Dutra arguiu a nulidade da sentença em decorrência do cerceamento de defesa consistente na não realização da perícia requerida para aferir a veracidade das gravações acostadas aos autos. Neste passo, é certo que o deferimento ou não da produção de prova depende da avaliação do juiz, que deve verificar se há a necessidade da realização da perícia em questão, "indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias", conforme dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser afastada a alegada nulidade. Ademais, conforme bem destacou a d. Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 294:

[...] sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele verificar a melhor forma de conduzir o processo, determinando as diligências que entender como imprescindíveis ao deslinde da causa.

Assim, prescindível a realização de perícia para apurar suposta falsidade das gravações realizadas e que instruíram a presente demanda.

Ainda em sede preliminar, alega o recorrente Florêncio Dutra que, devido ao fato de sua citação ter ocorrido após a diplomação e posse da candidata recorrente Natália Dutra, esta ação padeceria de intempestividade.

A respeito da questão, destaco o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

O princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Rever os fundamentos que levaram a conclusão a esse respeito, demandaria o exame do conjunto probatório, vedado pela Súmula-STJ nº 7.

(AgRg-ARESP nº 565.015, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 1º.10.2014.)

Ademais, os recorrentes não demonstraram o motivo pelo qual seria necessária a realização de perícia no caso, não comprovando, portanto, o prejuízo que o indeferimento do pedido lhes trouxe. Incide, por conseguinte, no caso, o art. 219 do Código Eleitoral.

V) *Preliminar de ilicitude da prova*

Em ambos os recursos especiais, os recorrentes alegam que o vídeo juntado aos autos configura prova ilícita.

Aduzem se tratar de filmagem clandestina, pois não teria sido autorizada pelo Poder Judiciário e teria sido produzida por adversário político da recorrente Natália Cristine Dutra.

Dessa forma, a recorrente sustenta que houve ofensa ao art. 5º, X e LVI, e que as demais provas constantes dos autos são ilícitas por derivação.

Eis a manifestação da Corte Regional sobre o assunto (fl. 412-413):

A priori, necessária a análise da licitude das gravações trazidas a estes autos, que serviram como base para a condenação dos recorrentes.

Ao assistir os vídeos aqui impugnados, verifico tratar-se de gravações realizadas em ambiente externo e público, a saber, uma determinada rua do município de Severínia, na qual os fatos narrados na exordial teriam ocorrido, sendo que consta uma pequena movimentação de carros e pessoas, bem como a presença dos réus, com exceção da recorrente Natália.

Diferentemente das jurisprudências e citações doutrinárias colacionadas nos recursos, como também de outros processos já julgados por esta c. Corte (RE nº 901-35 – rel. juiz Roberto Solimene – j. em 13.6.2013), tratam-se de gravações realizadas em local público, sem qualquer restrição ou necessidade de autorização para ingresso no local.

Neste diapasão, entendo que não houve violação às garantias constitucionais que se referem ao sigilo da comunicação ou mesmo à intimidade.

O juiz Costabile e Solimene, o qual também votou pelo não provimento dos recursos eleitorais, afirmou *que* “a prova eletrônica (fitas magnéticas de vídeo), a nosso modo de ver, preservadas relevantes opiniões em sentido inverso, não é ilegal, porque as imagens foram captadas aonde o sigilo não chegou, ou seja, no meio da via pública” (fl. 399).

Sustentou também que “não se poder olvidar que, na hipótese dos CDs juntados aos autos, as gravações foram feitas na rua, onde as pessoas tacitamente renunciaram ao sigilo”, acrescentando que “o acontecido não guarda compatibilidade fática com ocorrências anteriores em outros autos, fatos aqueles acontecidos em ambientes fechados, onde o ingresso demandava convite” (fl. 400).

Em relação ao tema, esta Corte Superior firmou orientação no sentido da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e em violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores. Cito, por exemplo, os seguintes julgados: AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014; REspe nº 577-90, de minha relatoria, *DJE* de 7.8.2014; AgR-REspe nº 515-51, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* 15.4.2014; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014.

Essa matéria tem sido reiteradamente analisada por este Tribunal, mantendo-se o entendimento de que, no campo do Direito Eleitoral, consideradas as paixões e os propósitos envolvidos, a violação da privacidade e da intimidade das pessoas somente pode ser admitida a partir de prévia decisão judicial que autorize a captação das imagens e dos sons.

Isso porque, em suma, as gravações ambientais realizadas com propósito eleitoral por um dos interlocutores não se equipara àquela situação em que a captação é realizada para garantir elemento de defesa.

No âmbito das lides eleitorais, a real motivação para captação de imagens e sons está diretamente relacionada com a produção de prova acusatória

utilizada em processos que visam à cassação de registros ou diplomas, emprestando-se à conduta penal um caráter meramente coadjuvante.

Disto resulta que a garantia constitucional da privacidade não pode ser afastada sem que haja necessária e prévia decisão judicial que autorize a invasão da intimidade das pessoas gravadas.

Sobre o tema, reafirmo trecho do voto que proferi no julgamento do RO nº 1904-61¹:

É certo que não existem direitos absolutos e mesmo as regras de privacidade e intimidade, inclusive a do lar, podem ser sobrepostas por outros interesses e princípios igualmente protegidos pela Constituição Federal, especialmente, por aqueles que visam à proteção do interesse público. Essa tensão de direitos constitucionais, contudo, somente pode ser analisada, medida e decidida pelo Poder Judiciário, que, diante dos elementos concretos coligidos, autorizará ou não a medida excepcional de invasão.

Sobre a interceptação ou gravação ambiental, tenho entendido que ela constitui prova lícita apenas quando presentes duas situações: autorização judicial prévia e fundamentada ou gravação de segurança normalmente utilizada de forma ostensiva em ambiente público, como ocorre, por exemplo, nos bancos, centros e lojas comerciais, ou mesmo nas ruas.

No mesmo sentido, reiterarei tal entendimento no julgamento do REspe nº 541-78, afirmando que a gravação ambiental pode ser lícita quando é

¹ Captação ilícita de sufrágio. Prova ilícita. Gravação ambiental. Ausência de autorização judicial. contaminação da prova derivada. Efeitos da nulidade. Inicial. Indeferimento. Recurso provido.

1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser.

2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias – sob o comando do juiz eleitoral – pudessem ser adotadas, se necessárias.

3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº 23.222, de 2010, art. 8º).

4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Ilícitude das provas obtidas reconhecida.

5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC nº 64, art. 22, I, c).

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que “a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela”.

7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente. (RO nº 1904-61, rel. Min. Arnaldo Versiani, red. designado, Min. Henrique Neves, DJ 21.8.2012.)

feita em ambiente em que normalmente há esse tipo de gravação, como em agência bancária, ou em locais públicos, onde as pessoas sabem que podem ser filmadas.

Isso porque, para que se possa falar em violação à privacidade – garantia prevista no art. 5º, X, da Constituição da República –, é essencial que a intimidade da pessoa gravada seja efetivamente transgredida.

O conceito de privacidade é fluido, impreciso, não havendo definição unívoca em sede doutrinária do seu alcance.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, a privacidade é a “faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano”².

Marcelo Cardoso Pereira esclarece que “a vida privada seria, em uma primeira aproximação, tudo o que não pertença ao âmbito da intimidade, mas que, por sua vez, *não transparece à esfera pública*”³ (grifo nosso).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, por sua vez, é elucidativo ao analisar os fatos integrantes da privacidade em cotejo com a esfera do íntimo, *in verbis*:

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

[...]

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens do casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão⁴.

² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 2 São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

³ PEREIRA, Marcelo Cardoso Pereira. *Direito à intimidade na Internet*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, p. 140.

⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. p. 442 e 443. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>>. Acesso em 5.11.2014.

William Prosser, citado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁵, sustenta que existem quatro meios elementares de violação à privacidade, quais sejam: a) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; b) exposição pública de fatos privados; c) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público, que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; e d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

O certo é que, apesar da imprecisão dos seus limites, a privacidade engloba todos aqueles fatos atinentes à personalidade que o indivíduo opta por manter em esfera restrita e longe do alcance de qualquer pessoa.

Não é privado, contudo, o que, pelas circunstâncias ou por iniciativa do indivíduo, é inserido ou ocorre em espaço público.

No caso dos autos, o acórdão regional registra e bem diferencia a situação do presente feito daquelas em que a gravação ambiental acaba por invadir a privacidade das pessoas envolvidas, que são, muitas vezes, instigadas a adotar determinado tipo de comportamento, como se vê (fls. 412-413):

Ao assistir os vídeos aqui impugnados, verifico tratar-se de *gravações realizadas em ambiente externo e público, a saber, uma determinada rua do município de Severínia*, na qual os fatos narrados na exordial teriam ocorrido, sendo que consta uma pequena movimentação de carros e pessoas, bem como a presença dos réus, com exceção da recorrente Natália.

Diferentemente das jurisprudências e citações doutrinárias colacionadas nos recursos, como também de outros processos já julgados por esta c. Corte (RE nº 901-35 – rel. juiz Roberto Solimene – j. em 13.6.2013), *tratam-se de gravações realizadas em local público, sem qualquer restrição ou necessidade de autorização para ingresso no local.*

Neste diapasão, entendo que não houve violação às garantias constitucionais que se referem ao sigilo da comunicação ou mesmo à intimidade.

Considerada as circunstâncias registradas no acórdão regional, o entendimento da Corte paulista deve ser mantido, pois realmente não há falar em quebra de intimidade em relação ao que ocorre em via pública.

Nessa linha, destaco que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC nº 108.156, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.8.2011, entendeu que “a produção

⁵ PROSSER, William *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 282.

e divulgação de imagem de vídeo quando da abordagem policial em 'local público' não viola o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, posto preservar o referido cânone a 'intimidade', descaracterizando a ilicitude da prova”.

No referido julgado, o eminente Ministro Luiz Fux consignou:

Ora, se a gravação acima foi considerada lícita, não obstante ter sido realizada pela vítima a pedido de emissora de televisão, com maior razão há também de ser considerada lícita a prova resultante das imagens de vídeos feitas em local público sem o conhecimento dos envolvidos.

In casu, sequer cabe falar em violação da intimidade, uma vez que os envolvidos, policiais civis, foram filmados em local público e no exercício da função pública. (Grifo nosso.)

Dessa forma, se alguém consegue filmar ou gravar cena de fato que ocorre à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, tal gravação deve ser considerado como prova lícita, pois, nessa situação, não ocorre violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade.

Portanto, rejeito a alegação de ilicitude da gravação ambiental colhida nos presentes autos.

VI) Mérito

No que diz respeito ao mérito, destaco o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional, acolhido por maioria pela Corte de origem (fls. 386-390):

Pedi vista dos autos para melhor me apropriar da matéria deduzida nos autos.

A matéria controvertida nestes autos consiste em suposta captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes, que teriam distribuído dinheiro a eleitores em troca de votos, no dia das eleições. Consta da inicial que os ora recorrentes “Leandro, Marquinhos e Florêncio, com o intuito de comprarem votos para a candidata Natalia Dutra, recebiam eleitores em frente a residência da candidata, conferiam o comprovante de votação e, em seguida, buscavam a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) para entregar aos eleitores que votaram na candidata Natália Dutra” (fl. 5).

Acompanho o voto proferido pela eminente relatora juíza Clarissa Campos Bernardo, no que se refere à rejeição da matéria preliminar e à licitude da prova, mas, com a devida venia, ousou divergir acerca da questão de fundo ora discutida.

Em relação ao mérito propriamente dito, reputo que a prova produzida nos autos é suficiente para confirmar o ilícito, conforme consta da r. sentença recorrida.

De acordo com o entendimento jurisprudencial, são requisitos para a configuração da captação ilícita de sufrágio: a) a prática de um dos núcleos do art. 41-A; b) a finalidade de obtenção de voto; c) a participação direta ou indireta (anuência) do candidato beneficiado. Nesse sentido:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Prefeito. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Configuração. Conhecimento prévio. Demonstração. Multa pecuniária. Proporcionalidade e razoabilidade. Não provimento. [...]

2. A caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato.

3. Na espécie, o TRE/MG reconheceu a captação ilícita com esteio na inequívoca distribuição de material de construção em troca de votos – promovida por cabos eleitorais que trabalharam na campanha – em favor das candidaturas do agravante e de seu respectivo vice.

4. O forte vínculo político e familiar evidencia de forma plena o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiários. Na hipótese dos autos, os responsáveis diretos pela compra de votos são primos do agravante e atuaram como cabos eleitorais – em conjunto com os demais representados – na campanha eleitoral.

(TSE – AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 815659, rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, acórdão de 1º.12.2011.)

Compulsando os autos, verifica-se que, em mídia acostada à inicial, foram gravadas imagens de alguns eleitores, em companhia dos representados, próximo ao escritório político da candidata Natália (fls. 9 – apenso). Visualiza-se que os recorrentes recebem dos eleitores um pequeno pedaço de papel branco, que, por suas dimensões, guarda nítida semelhança com o comprovante de votação emitido pelas seções eleitorais, retirando-se, em seguida. Após, os recorrentes retornam ao local e devolvem aos eleitores, ao que indica, dinheiro.

A esse respeito, a prova testemunhal assume especial relevância ao deslinde da controvérsia. As testemunhas Bruno da Silva Alves e Lázaro Aparecido Alves, responsáveis pela gravação do vídeo, confirmam a entrega de dinheiro após a conferência do comprovante de votação.

Malgrado os recorrentes contestem a idoneidade e credibilidade dos aludidos depoimentos, verifica-se que o e. juiz *a quo* não considerou os fatos suficientes para caracterizar a alegada situação de suspeição, deixando, por conseguinte, de acolher a contradita formulada.

Por meio dos vídeos, percebe-se que uma das eleitoras guarda o bem recebido em sua carteira, a corroborar a alegada distribuição de dinheiro (vídeo nº 1, aos 2min38s; vídeo nº 2 – 1min34s a 1min49s).

Por sua vez, é inegável que as testemunhas Margarida Ferreira da Costa, Solange Aparecida Gonçalves, Graziela C. Machado Fonseca e Franciele Machado Fonseca aparecem no vídeo e, inclusive, interagem com os recorrentes, que lhes entregam dinheiro. Conquanto as depoentes neguem os fatos, os depoimentos não correspondem ao conteúdo da prova documental, tanto é que foi determinada, nos autos, pelo e. juiz *a quo*, a apuração acerca de eventual crime de falso testemunho.

Assim sendo, conforme consignado na r. sentença recorrida e no parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral, as imagens complementadas com os depoimentos das testemunhas são aptas a comprovar tanto a entrega do comprovante de votação, por parte dos eleitores, bem como a distribuição de dinheiro, pelos recorrentes.

Consigne-se, ademais, que os recorrentes não infirmam, especificamente, tais alegações, insurgindo-se, em linhas gerais, apenas quanto à licitude da prova e questões processuais.

Embora a recorrente Natalia não apareça nas imagens, o vínculo familiar que a candidata possui com um dos representados e o local dos fatos (sede do escritório político – fl. 58) tornam inverossímil qualquer alegação de desconhecimento da conduta, comprovando a anuência da beneficiária para o ato ilícito.

Não se trata, pois, com a devida vênia, de condenação fundada em mera presunção. Restou devidamente demonstrado, do cotejo de todos os elementos de convicção trazidos aos autos, o ilícito descrito no 41-A da Lei nº 9.504/1997. A distribuição de dinheiro, inicialmente, foi evidenciada pelas imagens acostadas à inicial e, posteriormente, ratificada pela prova testemunhal.

Diante do exposto, acompanho a eminente relatora juíza Clarissa Campos Bernardo, no que se refere à rejeição da matéria preliminar. No mérito, *data venia*, nego provimento aos recursos.

Os recorrentes afirmam que se trata de poucas imagens, filmadas a longa distância, sem áudio e apresentadas de forma editada. Ademais, o vídeo tem apenas cinco minutos. Afirmam também que as testemunhas, mesmo as arroladas pelo Ministério Público, não corroboraram os fatos trazidos na AIJE.

Sustentam também que Natália e Florêncio Dutra não estavam presentes no local das filmagens e que este não era o local da sua residência.

Argumentam, ainda, que não há prova de que as testemunhas interagem com os recorrentes e que o TRE/SP não esclareceu qual seria o grau de participação de cada denunciado.

A recorrente Natália Cristine Dutra, por sua vez, afirma que o vídeo tem baixíssima qualidade técnica, sem áudio e sem nenhuma interlocução entre os envolvidos.

Ressalta que a condenação foi firmada com base somente no depoimento de duas testemunhas, que são suspeitas, por se tratar de adversários políticos dos recorrentes, uma delas com graves antecedentes criminais. Defende, ainda, que as testemunhas negaram o envolvimento da recorrente nos fatos.

Além disso, ressalta que a análise da prova testemunhal foi baseada em presunções e que não há provas robustas e concretas que demonstrem sua participação ou seu envolvimento direto ou indireto com a suposta compra de votos.

Ocorre que, conforme o trecho do acórdão regional acima transcrito, os eleitores estavam na companhia dos representados e próximos ao escritório político da recorrente Natália.

A Corte Regional Eleitoral também consignou que as testemunhas Bruno da Silva Alves e Lázaro Aparecido Alves, responsáveis pela gravação do vídeo, confirmaram a entrega de dinheiro após a conferência do comprovante de votação.

No que diz respeito ao argumento de que tais testemunhas são suspeitas, o TRE/SP consignou que o juízo de primeiro grau não acolheu a contradição das testemunhas, considerando não estar caracterizada a situação de suspeição.

Destaco também o seguinte trecho do voto proferido pelo juiz Alceu Penteado Navarro (fl. 395):

Por outro lado, não obstante os recorrentes tentarem retirar a credibilidade das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Eleitoral, alegando que a gravação foi realizada por Fabiano, pessoa supostamente inidônea que “pertence ao mundo ‘criminoso’” (fls. 263), certo é que não há provas de referida alegação. Ademais, observa-se que foram afastadas pelo magistrado as contradições das testemunhas Lázaro Aparecido Alves e Bruno da Silva Alves, e ambos foram categóricos ao explicar, com detalhes, o esquema de compra de votos. Deveras, a testemunha Bruno, ouvida sob o crivo do contraditório, afirmou ter presenciado a filmagem e a entrega de dinheiro a eleitores após a entrega do comprovante da eleição, reconhecendo, inclusive, as duas eleitoras que se encontravam no fórum para depor, o que reforça a tese acusatória e demonstra claramente a captação ilícita de sufrágio praticada pelos recorrentes.

Quanto à alegação de que as testemunhas não confirmaram a prática do referido ilícito e de que, no vídeo, os eleitores não interagem com os

recorrentes, ficou assentado que os depoimentos não correspondem ao conteúdo da prova documental, tendo sido determinada a apuração acerca da prática do crime de falso testemunho.

O juiz Alceu Penteado Navarro também afirmou no seu voto que, “não obstante Franciele Machado Fonseca e Grazielle C. Machado Fonseca, ouvidas em juízo, negarem os fatos narrados na inicial, seus depoimentos carecem de credibilidade” (fl. 394).

Sustentou, ainda, que (fls. 394-395):

De fato, em que pese o depoimento de Franciele, afirmando que não conversou com os envolvidos, esclareceu, ainda, que estava no ponto de ônibus próximo ao local indigitado. E Grazielle declarou que foi visitar a prima de seu marido, a qual mora ao lado do escritório da recorrente Natália. No entanto, as imagens constantes nos vídeos 1 e 2, fls. 9 dos autos apenas, contradizem os depoimentos, porquanto é possível reconhecê-las em frente à casa do recorrente Florêncio Dutra, pai da vereadora eleita Natália, ocasião em que conversaram com o recorrente Leandro Garcia e entregaram-lhe um papel branco com dimensões equivalentes à do comprovante de votação, recebendo, após alguns instantes, vantagem pecuniária. Observa-se que as duas irmãs chegaram e foram embora juntas, a pé, sem realizar nenhuma das condutas que afirmaram em juízo.

Tampouco, encontra amparo a tese recursal de que a conclusão de compra de votos restou prejudicada pelo fato de as testemunhas acima referidas, consideradas pela defesa como as únicas idôneas, negarem que foram procuradas pela recorrente Natália ou por pessoa a ela vinculada para vender o voto. Note-se que ambos testemunhos devem ser analisados com reserva, uma vez que as imagens são claras e não deixam margem à dúvida quanto à presença das mesmas no local dos fatos.

Do mesmo modo, indiscutível a presença das testemunhas Solange Aparecida Gonçalves e Margarida Ferreira da Costa no aventado local. Com efeito, no denominado vídeo 1, é possível visualizá-las entregando o mesmo tipo de papel branco ao recorrente Leandro Garcia aguardando o seu retorno do lado oposto da rua, o que corrobora a tese aventada na inicial.

Em outro ponto das gravações (vídeo 5), é possível verificar mais uma vez o recebimento do indigitado papel branco visto anteriormente, com o agravante de que neste ponto, resta evidente a apresentação do título eleitoral.

Além disso, o Tribunal de origem asseverou que, embora a recorrente Natália não apareça nas filmagens, o seu parentesco com Florêncio Dutra e o local em que ocorreram os fatos tornam inverossímil o alegado desconhecimento da conduta e comprovam a sua anuência em relação aos fatos.

No que diz respeito ao argumento de que o TRE/SP não individualizou as condutas de cada um dos recorrentes, verifica-se que tal matéria não foi objeto de discussão pela Corte de origem, e, nos embargos de declaração opostos, não foi ela suscitada. Assim, tal alegação não pode ser conhecida, por ausência de prequestionamento, conforme dispõem as súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Desse modo, a Corte Regional Eleitoral concluiu que: a) as provas constantes dos autos foram suficientes para demonstrar a captação ilícita de sufrágio na espécie, por meio da entrega de dinheiro em troca de votos; b) os recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia são autores da conduta e c) a recorrente Natália Cristine Dutra anuiu com a prática ilícita.

Para examinar todas as circunstâncias alegadas pelos recorrentes e acolher as suas alegações em sentido contrário, seria necessário reexaminar as provas dos autos, o que é inviável em sede de recurso de natureza extraordinária, como foi reiteradamente decidido com apoio nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais interpostos por Natalia Cristine Dutra, Florêncio Dutra e Leandro Garcia.*

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1660-34.2012.6.26.0080/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Natália Cristine Dutra (Advs.: Luiz Silvio Moreira Salata e outros). Recorrentes: Florêncio Dutra e outro (Advs.: Agmar Henrique Guariente e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pela recorrente Natália Cristine Dutra, o dr. Luiz Sílvio Moreira Salata.

Decisão: Após o voto do ministro relator, desprovendo o recurso, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos, respectivamente, por Natália Cristine Dutra (fls. 603-631), vereadora do município de Severínia/SP e por Florêncio Dutra e Leandro Garcia (fls. 559-574) contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, julgando procedente ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), cassou o diploma da primeira recorrente e a todos aplicou sanção pecuniária de 5.000 Ufirs, por suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997).

O *decisum* ora combatido pontuou, em síntese, constar “da inicial que os oras recorrentes Leandro, Marquinhos e Florêncio, com o intuito de comprarem votos para a candidata Natália Dutra, recebiam eleitores em frente a residência da candidata, conferiam o comprovante de votação e, em seguida, buscavam a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) para entregar aos eleitores que votaram na candidata Natália Dutra (fl. 05)” (fls. 386-387).

O acórdão regional restou assim ementado:

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997. Procedência na origem. Sanções: cassação do diploma, multa e inelegibilidade dos réus por 8 (oito) anos. Preliminares de nulidade da sentença e intempestividade da propositura da ação afastadas. Mérito. Licitude das gravações. Captação ilícita de sufrágio configurada. Provas documentais e testemunhais demonstram o cometimento do ilícito. recursos não providos. (fl. 384)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados:

Embargos de declaração. Alegações de omissão e contradição. Inexistência dos vícios. Mero inconformismo. Pretensão de rediscutir o julgamento da causa. Intenção nitidamente infringente. Prequestionamento. Rejeição dos embargos. (fl. 550)

A recorrente *Natália Cristine Dutra* aduz, em suma, cerceamento de defesa, por não ter sido respeitado o seu tempo da sustentação oral.

Afirma contrariedade ao art. 275, I e II, do CE, e ao art. 535 do CPC, ao argumento de que os vícios apontados não teriam sido sanados (omissão no que toca às testemunhas que negaram a ocorrência do fato).

Aponta a ilicitude da prova (gravação ambiental clandestina), a qual, inclusive, não veicularia áudio, mas apenas algumas imagens.

Alega que a prova testemunhal não converge com a conclusão adotada pela Corte Regional, tendo este juízo se valido de meras presunções.

Arremata ressaltando a fragilidade da prova e a caracterização de divergência jurisprudencial, principalmente no que tange à ilicitude da gravação.

Os recorrentes *Florêncio Dutra e Leandro Garcia* suscitam preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia das filmagens e repisam, em resumo, os argumentos postos pela primeira recorrente, apenas reforçando que a solução da controvérsia não demanda o reexame de fatos e provas.

Pedem o provimento dos presentes recursos especiais, para, modificando o acórdão impugnado, julgar improcedente a AIJE.

Contrarrazões às fls. 1.026-1.031v.

Em parecer de fls. 1.039-1.044, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela manutenção do acórdão proferido pelo juízo *a quo*.

Na sessão de 11.11.2014, o Ministro Henrique Neves da Silva, relator, negou provimento aos recursos em tela, em voto assim ementado:

Recursos especiais. Eleições 2012. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Litude. Via pública.

1. Para que se possa afirmar a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, o recorrente deve indicar qual vício levantado perante a instância recorrida não foi sanado e a sua relevância para o deslinde da causa.

2. Enfrentada a matéria a partir dos depoimentos prestados nos autos pelas testemunhas, não há falar em omissão em relação à posterior oitiva delas perante a autoridade policial, determinada pelo magistrado para a apuração do crime de falso testemunho.

3. Não ocorre violação ao art. 458 do CPC quando o acórdão recorrido registra os elementos de convicção que embasaram o julgamento.

4. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem a prévia autorização judicial, é prova

ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, re. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014; AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014. 5. Diversa é a situação em que a gravação registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade. A gravação obtida nessas circunstâncias deve ser reputada como prova lícita que não depende de prévia autorização judicial para sua captação.

6. *Para rever a conclusão do acórdão regional no sentido de que “restou devidamente demonstrado, do cotejo de todos os elementos de convicção trazidos aos autos, o ilícito descrito no 41-A da Lei nº 9.504/1997” e de que “a distribuição de dinheiro, inicialmente, foi evidenciada pelas imagens acostadas à inicial e, posteriormente, ratificada pela prova testemunhal”, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.*

Recursos especiais aos quais se nega provimento.

Para melhor exame da questão, pedi vista dos autos, os quais devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Os recursos especiais são próprios e tempestivos pelo que deles conheço.

Início pela preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de perícia das filmagens, suscitada pelos recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia.

Nesse contexto, asseverou o relator:

Os recorrentes Florêncio Dutra e Leandro Garcia suscitam preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia das filmagens.

Tenho como corretos os fundamentos do acórdão regional quanto ao ponto (fls. 409-410):

A recorrente Natália Cristine Dutra arguiu a nulidade da sentença em decorrência do cerceamento de defesa consistente na não realização da perícia requerida para aferir a veracidade das gravações acostadas aos autos.

Neste passo, é certo que o deferimento ou não da produção de prova depende da avaliação do juiz, que deve verificar se há a necessidade da realização da perícia em questão, “indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”, conforme dispõe

o art. 130 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser afastada a alegada nulidade.

Ademais, conforme bem destacou a d. Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 294:

[...] sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele verificar a melhor forma de conduzir o processo, determinando as diligências que entender como imprescindíveis ao deslinde da causa.

Assim, prescindível a realização de perícia para apurar suposta falsidade das gravações realizadas e que instruíram a presente demanda.

Ainda em sede preliminar, alega o recorrente Florêncio Dutra que, devido ao fato de sua citação ter ocorrido após a diplomação e posse da candidata recorrente Natália Dutra, esta ação padeceria de intempestividade.

A respeito da questão, destaco o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

O princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Rever os fundamentos que levaram a conclusão a esse respeito, demandaria o exame do conjunto probatório, vedado pela Súmula-STJ nº 7.

(AgRg-ARESP nº 565.015, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 1º.10.2014)

Ademais, os recorrentes não demonstraram o motivo pelo qual seria necessária a realização de perícia no caso, não comprovando, portanto, o prejuízo que o indeferimento do pedido lhes trouxe. Incide, por conseguinte, no caso, o art. 219 do Código Eleitoral.

Nesse particular, peço vênia ao relator para divergir.

Conquanto não desconheça que é dado ao juiz indeferir provas reputadas irrelevantes ou desnecessárias à formação de seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC, da leitura do acórdão regional verifica-se que não foram declinados os motivos que embasaram o indeferimento da perícia requerida na gravação ambiental utilizada como substrato da condenação dos recorrentes.

Frise-se que tal prova foi determinante para a formação do convencimento do Tribunal a quo quanto à efetiva ocorrência dos fatos ilícitos apurados nos autos.

Dessa forma, tenho que merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa em tela, porquanto, da referida gravação ambiental, decorreram os demais elementos de provas colhidos e que com seu conteúdo conflitaram. A propósito, transcrevo:

Compulsando os autos, verifica-se que, em mídia acostada à inicial, foram gravadas imagens de alguns eleitores, em companhia dos representados, próximo ao escritório político da candidata Natália (fls. 9 – apenso). Visualiza-se que os recorrentes recebem dos eleitores um pequeno pedaço de papel branco, que, por suas dimensões, guarda nítida semelhança com o comprovante de votação emitido pelas seções eleitorais, retirando-se, em seguida. Após, os recorrentes retornam ao local e devolvem aos eleitores, ao que indica, dinheiro.

A esse respeito, a prova testemunhal assume especial relevância ao deslinde da controvérsia. As testemunhas Bruno da Silva Alves e Lázaro Aparecido Alves, responsáveis pela gravação do vídeo, confirmam a entrega de dinheiro após a conferência do comprovante de votação.

[...]

Por sua vez, é inegável que as testemunhas Margarida Ferreira da Costa, Solange Aparecida Gonçalves, Graziela C. Machado Fonseca e Franciele Machado Fonseca aparecem no vídeo e, inclusive, interagem com os recorrentes, que lhes entregam dinheiro. Conquanto as depoentes neguem os fatos, os depoimentos não correspondem ao conteúdo da prova documental, tanto é que foi determinada, nos autos, pelo e. juiz a quo, a apuração acerca de eventual crime de falso testemunho.

Nesse caso, entretanto, deixo de declarar a nulidade arguida, em razão do princípio da instrumentalidade das formas, insculpido no art. 249, § 2º, do CPC⁶, ao prescrever que o julgador não deverá pronunciar a nulidade, nem mandar repetir o ato nulo, quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveita a nulidade.

⁶ CPC.

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

[...]

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Assim, passo à análise da ilicitude da prova, consubstanciada na gravação ambiental clandestina, porquanto atinente ao próprio mérito da lide.

Ao analisar a matéria, o relator anotou:

O certo é que, apesar da imprecisão dos seus limites, a privacidade engloba todos aqueles fatos atinentes à personalidade que o indivíduo opta por manter em esfera restrita e longe do alcance de qualquer pessoa.

Não é privado, contudo, o que, pelas circunstâncias ou por iniciativa do indivíduo, é inserido ou ocorre em espaço público.

No caso dos autos, o acórdão regional registra e bem diferencia a situação do presente feito daquelas em que a gravação ambiental acaba por invadir a privacidade das pessoas envolvidas, que são, muitas vezes, instigadas a adotar determinado, tipo de comportamento, como se vê (fls. 412-413):

Ao assistir os vídeos aqui impugnados, verifico tratar-se de gravações realizadas em ambiente externo e público, a saber, uma determinada rua do município de Severínia, na qual os fatos narrados na exordial teriam ocorrido, sendo que consta uma pequena movimentação de carros e pessoas, bem como a presença dos réus, com exceção da recorrente Natália.

Diferentemente das jurisprudências e citações doutrinárias colacionadas nos recursos, como também de outros processos já julgados por esta c. Corte (RE nº 901-35 – rel. juiz Roberto Solimene – j. em 13.6.2013), tratam-se de gravações realizadas em local público, sem qualquer restrição ou necessidade de autorização para ingresso no local.

Neste diapasão, entendo que não houve violação às garantias constitucionais que se referem ao sigilo da comunicação ou mesmo à intimidade.

Considerada as circunstâncias registradas no acórdão regional, o entendimento da Corte paulista deve ser mantido, pois realmente não há falar em quebra de intimidade em relação ao que ocorre em via pública. (Grifos no original.)

A primeira vez que me pronunciei sobre o tema “gravação ambiental”, sob o ângulo de sua litude como prova no processo eleitoral, o fiz para acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio, relator do REspe nº 344-26/BA, que recebeu a seguinte ementa:

Recurso especial. Prequestionamento. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.

Privacidade. Dados. *Gravação ambiente*. A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em *investigação criminal ou processo penal*, há a ordem judicial.

Não desconheço o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido da licitude da prova consistente em *gravação ambiental realizada por um dos interlocutores*, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, sobretudo, quando usada para *defesa própria*; ou seja, potencializa-se o direito de defesa do acusado em todas as suas possibilidades⁷.

Entretanto, vale destacar que, no presente caso, a gravação ambiental foi produzida em *processo eleitoral cível*, e não criminal, destaque-se, com o fim de inviabilizar o mandato de vereador, conquistado nas urnas, por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, e *a gravação ambiental questionada não foi levada a termo por um dos interlocutores, mas por terceiros que teriam presenciado o suposto ilícito*.

Consoante assentei em meu voto no REspe nº 602-30/MG, tenho que a *análise da prova em tela deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral*, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que extrapolam, muitas vezes, o limite da ética e da legalidade.

Assim, embora o *direito à prova* seja constitucionalmente assegurado pelo direito de ação, de defesa e do contraditório, este *não pode ser entendido como absoluto*.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, em preciosa passagem, afirmam sobre o tema que “uma outra ordem de considerações também leva à necessidade de se *colocarem limites ao direito à prova*: o processo só pode fazer-se

⁷ Prova. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Melo, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 59, incisos X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não ha causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou. (RE nº 402.717, rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 12.2.2009.)

dentro de uma escrupulosa regra moral, que rege a atividade do juiz e das partes”⁸.

Não obstante tal raciocínio tenha se desenvolvido para a seara penal, deve também ser considerado no âmbito eleitoral, no qual a dicotomia entre a defesa da legitimidade do pleito e a disputa eleitoral pode dar ensejo a uma conotação dramática e pouco republicana, considerando a atmosfera de competição eleitoral.

E, ao tratarmos do rito probatório, ou seja, das exigências legais e constitucionais para admitirmos ou não uma prova, deve-se ter sempre em mente *criteriosa exigência ética como instrumento de garantia*, não só para o indivíduo candidato, mas também para o eleitor e para a legitimidade das eleições.

O entendimento hoje prevalecente nesta Corte Superior é de que a gravação ambiental é considerada prova ilícita, merecendo destaque passagem do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, no REspe nº 344-26:

A gravação ambiente submete-se à regra segundo a qual são invioláveis os dados, sendo que o afastamento da proteção não pressupõe gravação sub-reptícia, escondida, dissimulada, por um dos interlocutores, mas sim decorrente de ordem judicial, sempre vinculada à investigação criminal ou à instrução processual penal. Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se como válida gravação ambiente sem o conhecimento dos interlocutores, tendo em conta admitir-se tal prova, observada a previsão constitucional, somente quando autorizada pelo Poder Judiciário para instruir investigação criminal ou processo penal.

Naquela assentada, acompanhei tal entendimento e consignei que a *gravação clandestina somente é legítima se usada em defesa do cidadão/candidato, jamais para acusá-lo da prática de um ilícito eleitoral*, mormente se levadas em consideração as possíveis chantagens que esse tipo de gravação pode ensejar durante a eleição, contaminando todo o processo democrático.

Na espécie, tenho que os *direitos fundamentais à privacidade, liberdade e intimidade* devem ser privilegiados, porquanto insculpidos no art. 5º da

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, SCARANCE FERNANDES e MAGALHÃES GOMES FILHO. *As nulidades do processo penal*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 10. ed. 2008, p. 155.

Constituição Federal, especialmente considerando a *circunstância de ser o voto secreto, ou seja, a opção feita pelo eleitor não pode ser exposta a partir de uma gravação clandestina!* Entendo que a aceitação de tais provas em nada contribui para lisura do pleito eleitoral.

O eminente Ministro Gilson Dipp – em sua valorosa passagem por esta Corte, em julgado que envolvia controvérsia sobre a validade de gravação ambiental levada a termo em reunião partidária por um dos interlocutores⁹ –, pontuou:

No caso em apreciação, cuidava-se de *reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos* de modo que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral de um deles teria sido realizada em ambiente e sem conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

Em outros termos, justifica-se aqui a cautela de apreciar as alegações e provas trazidas principalmente em face de uma realidade de disputa eleitoral, até porque, ainda que eventualmente não ilícitas tais medidas entre candidatos ou eleitores, delas pode resultar possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral.

O cuidado necessário na valorização dessas provas no âmbito do processo eleitoral, por essa razão, parece deva ser muito mais acentuado pela natureza da medida e dos eventuais resultados pretendidos.

Nesse contexto de ideias, permaneço firme na orientação desta Corte Superior no sentido de que *“a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental pressupõe a existência de prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal”*, entendimento, também, pontuado pelo Min. João Otávio de Noronha, no recente julgamento do AgR-REspe nº 924-40/RN, DJE de 21.10.2014.

A meu ver, a gravação ambiental deve ser tratada com o mesmo rigor atribuído à prova produzida por meio de interceptação telefônica.

A Constituição Federal determina, em seu art. 5º, XII, que *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”*.

⁹ AgR-REspe nº 36.359/MS, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 18.8.2011.

A Lei nº 9.296/1996, ao regulamentar a parte final do citado dispositivo constitucional, dispõe que “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, a ser utilizada em *investigação criminal* e em *instrução processual penal* dependerá de *ordem do juiz competente* da ação principal, sob sigredo de justiça” (art. 1º, *caput*).

Cumpra reavivar, ainda, que, até a edição da Lei nº 9.296/1996, a Suprema Corte considerava inaceitável a interceptação telefônica, mesmo com autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal, tendo em vista a não recepção do art. 57, II, e, da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), dando máxima efetividade aos direitos fundamentais constitucionais.

Confira-se:

Habeas corpus. Crime qualificado de exploração de prestígio (CP, art. 357, parágrafo único). Conjunto probatório fundado, exclusivamente, de interceptação telefônica, por ordem judicial, porém, para apurar outros fatos (tráfico de entorpecentes): violação do art. 5º, XII, da Constituição.

1. O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é autoaplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes.

a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI).

b) O art. 57, II, *a*, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.

2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.

3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o juiz foi vítima das contumélias do paciente.

4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.

5. *Habeas corpus* conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de seis votos contra cinco.

(STF-*HC* nº 72588/PB, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, *DJ* de 4.8.2000.) (Grifei.)

Pois bem, como dito, entendo que pouco importa se a gravação ocorreu em local público ou privado, sendo qualquer uma delas prova ilícita, já que só admito prova de gravação ambiental quando realizada com autorização judicial e para fins criminais, na linha da Lei nº 9.296/1996. E quando clandestina for, como no caso dos autos, apenas se for usada na defesa do jurisdicionado.

E mais, a meu ver o direito fundamental à intimidade e à privacidade não subsiste, ainda que o cidadão esteja em ambiente público, pois a intimidade é inerente ao ser humano, e o acompanha onde quer que ele esteja. Nessa linha, não é porque algo foi dito ou alguma confidência feita em ambiente público, que tal confidência se tornará pública.

Embora o conceito de intimidade ou privacidade não seja absoluto, como afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior, em trecho já destacado pelo eminente Ministro Henrique Neves, penso que a regra de hermenêutica a ser adotada é de atribuir uma interpretação extensiva à proteção de tais direitos fundamentais.

Por fim, no que toca aos depoimentos colhidos, considero todos como provas ilícitas por derivação, já que reconhecidos pelo Tribunal *a quo*, que decorreram da gravação ambiental questionada.

Sobre o tema, oportuno destacar entendimento de valiosa doutrina, representa por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, sobre as provas ilícitas por derivação:

A questão, também momentosa, das denominadas *prova ilícitas por derivação* diz respeito àquelas provas em si mesmas lícitas, mas as que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida.

É o caso da confissão extorquida mediante tortura, em que o acusado indica onde se encontra o produto do crime, que vem a ser regularmente apreendido. Ou o caso da *interceptação telefônica clandestina*, por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado.

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e consequentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

Essa é justamente a posição que adoto em relação à licitude das provas por derivação. Entendo que devem seguir a mesma sorte das provas que lhe deram origem, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em julgamento recente, esta Corte aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada às provas decorrentes de gravação ambiental considerada ilícita, em razão do nexo de causalidade entre elas:

Recurso contra expedição de diploma. *Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Ilícitude da prova.*

1. A atual jurisprudência do TSE tem assentado que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, consubstancia prova ilícita e não se presta para fins de comprovação do ilícito eleitoral. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; REspe nº 602-30, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 17.2.2014.

2. *A captação ilícita de sufrágio foi reconhecida, na espécie, em face da gravação da conversa entre o candidato a prefeito e o eleitor, a qual é nula e, portanto, não consubstancia suporte para o reconhecimento do ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, contaminando, via de consequência, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, pois se trata de prova ilícita por derivação.*

Aggravamento regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 5280440/Pl, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 20.8.2014.)

Destarte, a respeito da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, destaco manifestação do eminente Ministro Celso de Mello¹⁰:

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.

Desse modo, tenho que as provas testemunhais produzidas em juízo, e consideradas pelo acórdão regional para configuração da captação ilícita de sufrágio e abuso de poder, decorreram diretamente da gravação ambiental ilícita, tendo em conta a sua absoluta contaminação pela teoria dos frutos da árvore envenenada.

Ante o exposto, peço respeitosa vênias ao eminente relator, Ministro Henrique Neves, para prover os recursos especiais e julgar improcedente a AIJE.

É como voto.

¹⁰ STF-HC nº 93.050/RJ, Segunda Turma, DJE de 1º.8.2008.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1660-34.2012.6.26.0080/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Natália Cristine Dutra (Advs.: Luiz Silvio Moreira Salata e outros). Recorrentes: Florêncio Dutra e outro (Advs.: Agmar Henrique Guariente e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, provendo os recursos para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, antecipou o pedido de vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais eleitorais interpostos contra acórdãos do TRE/SP assim ementados (fls. 384 e 550):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997. Procedência na origem. Sanções: cassação do diploma, multa e inelegibilidade dos réus por 8 (oito) anos. Preliminares de nulidade da sentença e intempestividade da propositura da ação afastadas. Mérito. Licitude das gravações. Captação ilícita de sufrágio configurada. Provas documentais e testemunhais demonstram o cometimento do ilícito. Recursos não providos.

Embargos de declaração. Alegações de omissão e contradição. Inexistência dos vícios. Mero inconformismo. Pretensão de rediscutir o julgamento da causa. Intenção nitidamente infringente. Prequestionamento. Rejeição dos embargos.

Cuida-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Natália Cristine Dutra, eleita

para o cargo de vereador do município de Severínia/SP no pleito de 2012, de Florêncio Dutra, pai da primeira investigada, e de Leandro Garcia.

A inicial aduz que os investigados praticaram captação ilícita de sufrágio consistente na solicitação do comprovante de votação de determinados eleitores em troca de dinheiro, conduta alegadamente ocorrida em via pública e de frente ao escritório político da vereadora eleita.

Em primeiro grau de jurisdição, a impugnação foi julgada procedente para: a) declarar a inelegibilidade dos investigados pelo período de oito anos; b) condená-los ao pagamento de multa de 5.000 Ufirs; c) cassar o diploma de vereador de Natália Cristine Dutra (fls. 232-242).

O TRE/SP manteve a referida sentença (fls. 384-423).

Preliminarmente, a Corte Regional afastou o alegado cerceamento de defesa por considerar desnecessária a realização de perícia na gravação ambiental. Rejeitou, também, a apontada ilicitude da gravação ambiental, sob o fundamento de ter ela ocorrido em via pública, onde não há resguardo de privacidade ou intimidade. Concluiu, quanto a esse ponto, a impossibilidade de violação à intimidade dos envolvidos pela filmagem de fatos ocorridos em ambiente de acesso ao público em geral. No mérito, assentou que, pelas provas carreadas aos autos, ficou comprovado o fato de os investigados terem solicitado a apresentação do comprovante de votação de determinados eleitores com a posterior entrega de dinheiro em troca de voto. Concluiu-se, nessa linha, configurada a prática de captação ilícita de sufrágio.

Foram interpostos dois recursos especiais eleitorais, um por Natália Cristine Dutra e outro por Florêncio Dutra e Leandro Garcia. Em ambos, os recorrentes requerem a reforma do acórdão recorrido.

Na sessão jurisdicional de 11.11.2014, o e. Ministro Henrique Neves trouxe o processo a julgamento e negou provimento a ambos os recursos. Naquela oportunidade, a e. Min. Luciana Lóssio pediu vista dos autos.

Na sessão jurisdicional de 5.2.2014, a e. Min. Luciana Lóssio proferiu voto pelo provimento de ambos os recursos.

Pedi vista para melhor exame da controvérsia estabelecida entre os ministros que me antecederam sobretudo acerca do âmbito de incidência da proteção constitucional à privacidade (art. 5º, X, CF) e a ilicitude da gravação clandestina. Início, entretanto, pelas demais preliminares, em relação às quais, adiantando, acompanho o i. min. relator, apenas acrescentando algumas considerações.

I – Violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil e 275 do Código Eleitoral

Concordo com o e. min. relator ao afastar a alegação de infringência aos arts. 535 do Código de Processo Civil e 275 do Código Eleitoral, sobretudo porque os recorrentes não indicaram de forma específica a matéria supostamente omissa, contraditória ou obscura, circunstância que atrai o óbice da Súmula-STF nº 284. Verifica-se, na espécie, que se trata de insurgência quanto às conclusões do Regional e não dos vícios recursais apontados.

II – Violação do art. 458 do Código de Processo Civil

Também acompanho o e. min. relator para consignar que o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado quanto à validade da gravação ambiental, tendo indicado também de forma expressa¹¹ os demais elementos de prova que demonstram a prática de captação ilícita de sufrágio.

¹¹A propósito, para ilustrar, destacam-se os seguintes trechos do acórdão paulista (fls. 399-413):

‘Chamou-nos a atenção o que foi captado para as mídias eletrônicas, existindo, em pleno dia de eleição, estranha movimentação à frente de escritório profissional de um dos representados (fl. 58), ao que se sabe parente da candidata.

A prova eletrônica (fitas magnéticas de vídeo), a nosso modo de ver, preservadas relevantes opiniões em sentido inverso, não é ilegal, porque as imagens foram captadas onde o sigilo não chegou, ou seja, no meio da via pública. A respeito do tema, o col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 2116 – Roraima, em 15.9.2011, teve oportunidade de predicar, em voto do Min. Ayres Britto, que a prova obtida mediante gravação ambiental é lícita quando a conversa não é protegida por sigilo legal. E na ocasião destacava o e. rel:

“[...] Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental”.

Repito não se poder olvidar que, na hipótese dos CDs juntados aos autos, as gravações foram feitas na rua, onde as pessoas tacitamente renunciaram ao sigilo.

O acontecido não guarda compatibilidade fática com ocorrências anteriores em outros autos, fatos aqueles acontecidos em ambientes fechados, onde o ingresso demandava convite. A hipótese destes autos é essencialmente diferente das de outros feitos.

Existe precedente admitindo, no âmbito da Justiça Eleitoral, este tipo de captação de imagens e sons, “em local aberto ao público” (cf. TRE/Goias – RE 46733 – Acórdão 13819, de 20.5.2013, rel. juiz Jesus Crisóstomo de Almeida – DJ vol. 099, Tomo 1, 23.5.2013, p. 5).

[...]

A priori, necessária a análise da licitude das gravações trazidas a estes autos, que serviram como base para a condenação dos recorrentes. Ao assistir os vídeos aqui impugnados, verifico tratar-se de gravações realizadas em ambiente externo e público, a saber, uma determinada rua do município de Severínia, na qual os fatos narrados na exordial teriam ocorrido, sendo que consta uma pequena movimentação de carros e pessoas, bem como a presença dos réus, com exceção da recorrente Natália. Diferentemente das jurisprudências e citações doutrinárias colacionadas nos recursos, como também de outros processos já julgados por esta c. Corte (RE nº 901-35 – Rel. juiz Roberto Solimene, j. em 13.6.2013), tratam-se de gravações realizadas em local público, sem qualquer restrição ou necessidade de autorização para ingresso no local. Neste diapasão, entendo que não houve violação às garantias constitucionais que se referem ao sigilo da comunicação ou mesmo à intimidade.

III – Cerceamento de defesa – tempo de sustentação oral

Nesta preliminar, nada tenho a acrescentar às conclusões do e. min. relator, acompanhando-o integralmente no ponto.

IV – Cerceamento de defesa – necessidade de prova pericial sobre a gravação ambiental

A primeira controvérsia estabelecida entre o e. Min. Henrique Neves e a e. Min. Luciana Lóssio diz respeito ao eventual cerceamento de defesa que decorreria do indeferimento do pedido para realização de perícia sobre a gravação ambiental.

Sobre a questão, além de acolher como minhas as razões expendidas pelo e. Min. Henrique Neves, *gostaria de acrescentar um fundamento singelo, mas essencial: a distribuição objetiva dos ônus das provas no processo, especialmente quanto à falsidade apontada.*

Com efeito, no campo probatório, há regras específicas tanto na legislação processual civil¹² quanto na criminal¹³ quanto à alegação

¹² Prevê o art. 389, CPC:

*"Incumbe o ônus da prova quando:
I – se tratar de falsidade de documento, à parte que a arguir; [...]"*

E a partir do art. 390 do mesmo Código tem-se o procedimento aplicável (incidente de falsidade documental):

"Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos."

Art. 391. Quando o documento for oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o arguirá de falso, em petição dirigida ao juiz da causa, expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

Art. 392. Intimada a parte, que produziu o documento, a responder no prazo de 10 (dez) dias, o juiz ordenará o exame pericial.

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial, que produziu o documento, concordar em retirá-lo e a parte contrária não se opuser ao desentranhamento."

[...]

¹³ Código de Processo Penal:

Do incidente de falsidade

Art. 145. Arguida, por escrito, a falsidade de documento constante dos autos, o juiz observará o seguinte processo:

I – mandará autuar em apartado a impugnação, e em seguida ouvirá a parte contrária, que, no prazo de 48 horas, oferecerá resposta;

II – assinará o prazo de 3 dias, sucessivamente, a cada uma das partes, para prova de suas alegações;

III – conclusos os autos, poderá ordenar as diligências que entender necessárias;

IV – se reconhecida a falsidade por decisão irrecurável, mandará desentranhar o documento e remetê-lo, com os autos do processo incidente, ao Ministério Público.

de falsidade documental¹⁴. Em ambos os casos é possível aferir, se devidamente suscitada a dúvida, a autenticidade documental. Embora os dispositivos que tratam do tema refram-se a “documento”, é consolidado o entendimento¹⁵ de que o termo se estende a qualquer meio de prova cuja autenticidade possa ser comprovada por meio de exame ou perícia técnica.

Mas ainda que se considere inaplicável às filmagens tal regramento, incide a regra geral de distribuição de ônus probatório no processo.

Assim, se com a apresentação da filmagem (além das demais provas) o autor se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado (art. 333, I, do CPC¹⁶) caberia aos réus apontarem qualquer elemento minimamente indiciário acerca do fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito (art. 333, II, do CPC¹⁷); o que não ocorreu na espécie.

Nessa linha, verifica-se que os investigados não se desoneraram de apontar qual a espécie de perícia requerida (art. 420 do CPC¹⁸), o seu objeto, finalidade, e os motivos em fundamentam a pretensão (art. 391 do CPC¹⁹). Recaía-lhes o ônus de apresentar elementos minimamente plausíveis sobre a necessidade de realização da prova pericial, sob pena

Art. 146. A arguição de falsidade, feita por procurador, exige poderes especiais.

Art. 147. O juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade.

Art. 148. Qualquer que seja a decisão, não fará coisa julgada em prejuízo de ulterior processo penal ou civil.

¹⁴ Acerca do incidente de falsidade, em matéria processual penal, leciona Guilherme de Souza Nucci (In: *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 323):

[...] é um processo incidente, voltado à constatação da autenticidade de um documento, inclusive o produzido eletronicamente (art. 11, *caput*, Lei nº 11.419/2006), inserido nos autos do processo criminal principal, sobre o qual há controvérsia. A importância desse procedimento é nítida, pois visa à garantia da formação legítima das provas produzidas no processo penal, onde prevalece o princípio da verdade real, impedindo, pois, que esta seja obnubilada pela falsidade trazida por uma das partes.

¹⁵ “Documento é qualquer objeto idôneo que sirva de prova, podendo ser escrito ou algum outro objeto.” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.)

¹⁶ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

¹⁷ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹⁸ Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

¹⁹ Art. 391. Quando o documento for oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o arguirá de falso, em petição dirigida ao juiz da causa, expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

de se reputar inútil ou protelatório o pedido e atrair-lhe o indeferimento, consoante preconiza o art. 130 do Código de Processo Civil²⁰.

V – Âmbito de incidência da norma constitucional protetiva – direito fundamental à privacidade e local público

A segunda controvérsia estabelecida entre o e. Min. Henrique Neves e a e. Min. Luciana Lóssio refere-se ao âmbito de proteção da garantia à intimidade e à privacidade e à consequente (i)lícitude da gravação ambiental, utilizada como uma das provas que formou a convicção dos julgadores.

A e. Min. Luciana Lóssio, citando precedente do Tribunal Superior Eleitoral, considerou *ilícita a gravação ambiental* captada por terceira pessoa e sem o conhecimento dos interlocutores. Pontuou sua Excelência que “a análise da prova em tela deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que extrapolam, muitas vezes, o limite da ética e da *legalidade*”.

Ainda, ressaltou *“que pouco importa se a gravação ocorreu em local público ou privado, sendo qualquer uma delas prova ilícita, já que só admito prova de gravação ambiental quando realizada com autorização judicial e para fins criminais, na linha da Lei nº 9.296/1996. E quando clandestina for, como no caso dos autos, apenas se for usada na defesa do jurisdicionado.”* (Sem grifos no original.)

O uso discordar da conclusão da e. Min. Luciana Lóssio que, com a devida vênia, partiu de premissa equivocada quando reputa toda e qualquer gravação ambiental ilícita.

Com as mais respeitadas vênias, não há como cogitar de proteção à intimidade ou à privacidade em locais públicos. Por decorrência, não há como classificar de “clandestina” qualquer gravação feita de cenas ocorridas em vias públicas, como no caso dos autos.

A esse respeito foi muito feliz o i. relator, cujas razões para afastar o argumento adoto como minhas, passando a transcrevê-las como segue:

²⁰ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[...] “a prova eletrônica (fitas magnéticas de vídeo), a nosso ver, preservadas relevantes opiniões em sentido diverso, não é ilegal, porque as imagens foram captadas aonde [sic] o sigilo não chegou, ou seja, no meio da via pública” (fl. 399).

Sustentou também que “não se poder olvidar que, na hipótese dos CD’s juntados aos autos, as gravações foram feitas na rua, onde as pessoas tacitamente renunciaram ao sigilo [...]”

Isso porque, para que se possa falar em violação à privacidade – garantia prevista no art. 5º, X, da Constituição da República –, é essencial que a intimidade da pessoa gravada seja efetivamente transgredida.

O conceito de privacidade é fluido, impreciso, não havendo definição unívoca em sede doutrinária do seu alcance.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, a privacidade é a “*faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar*, assim como de impedir-lhes em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano”²¹.

Marcelo Cardoso Pereira esclarece que “*a vida privada seria, em uma primeira aproximação, tudo o que não pertença ao âmbito da intimidade*, mas que, por sua vez, *não transparece à esfera pública*”²² (grifo nosso).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, por sua vez, é elucidativo ao analisar os fatos integrantes da privacidade em cotejo com a esfera do íntimo, *in verbis*:

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

[...]

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens do casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão²³.

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 2 São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

²² PEREIRA, Marcelo Cardoso Pereira. *Direito à intimidade na Internet*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, p. 140.

²³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. p. 442 e 443. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>>. Acesso em 5.11.2014.

William Prosser, citado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco²⁴, sustenta que existem quatro meios elementares de violação à privacidade, quais sejam: a) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; b) exposição pública de fatos privados; c) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público, que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; e d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

O certo é que, apesar da imprecisão dos seus limites, a privacidade engloba todos aqueles fatos atinentes à personalidade que o indivíduo opta por manter em esfera restrita e longe do alcance de qualquer pessoa.

E, da mesma forma clara com que assentou as bases de seu raciocínio, o concluiu:

“Não é privado, contudo, o que, pelas circunstâncias ou por iniciativa do indivíduo, é inserido ou ocorre em espaço público.”

Acrescento trecho de outro voto, com temática semelhante, em que pontuou o nobre relator: *“Dessa forma, caso alguém consiga filmar ou gravar a cena de um fato, uma captação ilícita de sufrágio ocorrida em local aberto ao público ou sem nenhum controle de acesso, o documento resultante da gravação deve ser considerado prova lícita.”*

Realmente, a prevalecer o argumento da i. ministra, ter-se-ia que reconhecer que cenas criminosas captadas por câmeras públicas – colocadas, por exemplo, pelos governos ou prefeituras em ruas, esquinas e praças – não poderiam ser utilizadas em investigações e processos judiciais, pelo impedimento da ilicitude da prova. Crimes e ilícitos eleitorais estariam ainda mais sujeitos à impunidade.

A razão apontada pela i. ministra em seu voto para fundamentar tal conclusão, com todo o respeito, não é fundamento da ilicitude da prova, pois há erro de premissa. É que juízos subjetivos quanto à ética ou à moralidade da conduta de efetuar gravação de cena ocorrida em via pública não têm o condão de transformar uma prova em ilícita.

A toda evidência, há confusão no voto-vista sobre o âmbito de proteção das garantias fundamentais de privacidade e intimidade previstas no art. 5º, X, da Constituição Federal contra a atuação estatal.

Ainda a esse respeito, lembro o assentado pelo e. Min. Ayres Britto na Questão de Ordem no Inquérito nº 2116 (DJE de 28.2.2012), na linha

²⁴ PROSSER, William *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 282.

de que “não havendo qualquer impedimento para que a pessoa preste seu depoimento sobre fatos ocorridos em local público, também não pode haver qualquer óbice para que essa mesma testemunha, diante da mesma conduta ilícita, proceda à gravação ambiental do ocorrido”.

Em igual sentido é a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, muito bem resumida em voto proferido pelo i. Min. Luiz Fux²⁵ “a produção e divulgação de imagem de vídeo quando da abordagem policial em ‘local público’ não viola o art. 5º, X, da Constituição Federal, posto preservar o referido cânone a ‘intimidade’, descaracterizando a ilicitude da prova”. Precedentes: HC nº 87.341/PR, rel. Min. Eros Grau, DJ de 3.3.2006, e RE nº 402717, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJE de 13.2.2009.”

Por todo o exposto, não há ilicitude de gravação realizada em cena e local públicos, porque não há direito à privacidade ou à intimidade nessa hipótese a serem preservadas.

Em todo o caso, acaso prevaleça o entendimento contrário, há mais um motivo que me orienta no sentido de excluir a alegação de ilicitude da gravação ambiental como prova.

(I) *Licitude da gravação ambiental sem autorização judicial* – alinhamento à posição do Supremo Tribunal Federal

Este ponto não foi objeto propriamente de controvérsia entre os Ministros que me antecederam e está há algum tempo pacificado no Tribunal Superior Eleitoral: tanto as interceptações clandestinas (ambientais ou telefônicas) quanto as gravações (de mesma espécie) condicionam-se à prévia autorização judicial.

Entretanto, como relatei alguns acórdãos em que assentada essa conclusão, gostaria de esclarecer a evolução de meu entendimento²⁶, com todo o respeito aos que dele divergem (mas trago também para amadurecer o debate).

Trata-se da premissa geral de que a gravação clandestina, no processo cível eleitoral, também necessita de autorização judicial para ser válida.

²⁵ RHC nº 108.156/SP, DJE de 10.8.2011.

²⁶ “a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental pressupõe a existência de prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal”, (AgR-REspe nº 924-40/RN, rel., DJE de 21.10.2014.)

Como dito, *aprofundando a reflexão sobre o tema, passo a adotar a orientação do Supremo Tribunal Federal*²⁷. E o faço por algumas razões.

²⁷ *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Lícitude da prova. Precedentes. Ordem denegada. 1. *Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador.* 2. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Lícitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. *O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada "gravação telefônica" ou "gravação clandestina". Entendimento do STF no sentido da lícitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação.* – Repercussão geral da matéria (RE nº 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (STF, HC 91613, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15.5.2012, acórdão eletrônico DJE-182, divulg. em 14.9.2012, public. em 17.9.2012.)

Habeas corpus. Nulidades: (1) Inépcia da denúncia; (2) Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial; violação de registros telefônicos do corréu, executor do crime, sem autorização judicial; (3) Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, porquanto essas gravações ofenderiam o disposto no

art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1996, que garante o sigilo dessas conversas. Vícios não caracterizados. Ordem denegada. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 *Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do art. 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados.* 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. *Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. Habeas corpus*. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e suas prorrogações

Em primeiro lugar, porque realmente parece inexistir motivo para conferir mesmo tratamento à gravação clandestina (feita por um dos interlocutores ou por um dos presentes no ambiente monitorado) e à interceptação clandestina (feita por terceira pessoa, não presente na conversa tampouco no ambiente monitorado). *São situações bem distintas – sob a ótica da privacidade e da intimidade – que de fato reclamam tratamento diverso.*

Em segundo lugar, não se pode confundir, sob o aspecto da utilização desse tipo de prova no processo eleitoral, licitude com valoração, por se tratar de institutos com implicações bem diversas.

É que, a rigor, a problemática da eventual indiscriminada produção de provas deste tipo (gravações clandestinas em sentido lato: telefônica e ambiental) não se relaciona à licitude ou à ilicitude da espécie probatória, salvo quando realmente se verificar que também obtidas com violação de direitos fundamentais (mas aí o fundamento da invalidade é este e não o fato de ser gravação).

Em outras palavras: não é porque no processo eleitoral há muita disputa e, por consequência, pode haver instigação a situações incriminadoras que se reputará de ilícita a prova eventualmente colhida nessas circunstâncias.

por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/1996, art. 5º). Alegada falta de fundamentação da decisão que determinou e interceptação telefônica do paciente. Questão não submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância não admitida. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada. 1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4.3.2005). 2. Cabe registrar que a autorização da interceptação por 30 (dias) dias consecutivos nada mais é do que a soma dos períodos, ou seja, 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, em função da quantidade de investigados e da complexidade da organização criminosa. 3. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo juízo de piso, com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/1996, art. 5º). 4. A sustentada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, sua análise, de forma originária, neste ensejo, na linha de julgados da Corte, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (STF, HC nº 106129, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 6.3.2012, processo eletrônico DJE-061, divulg. em 23.3.2012, public. em 26.3.2012).

A característica de licitude ou de ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, especificamente com desrespeito aos direitos fundamentais de liberdade, em especial privacidade e intimidade, e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais, a falta de ética, etc.

O fato de nas disputas eleitorais ser comum entre os adversários a busca por provas que comprometam a outra candidatura parece ter atraído no TSE²⁸ uma indevida consequência jurídica – a de se proclamar ilícita toda gravação clandestina (ambiental ou telefônica).

O mais correto, a meu sentir, não é excluir, a priori, sempre, em todos os casos, a gravação ambiental e a telefônica, e sim valorar este tipo de prova com muito cuidado.

Do contrário, abrir-se-á espaço, por exemplo, a que gravações feitas por cidadãos interessados tão somente na lisura do pleito e do processo eleitoral (e que poderiam contribuir para tanto) sejam eliminadas como provas (com o consequente descarte das provas delas decorrentes).

²⁸ Em estudo dos precedentes do TSE, verifica-se que a partir do julgado abaixo citado é que houve a “legitimação” do argumento da invalidade da gravação clandestina (por sua ilicitude) pelo acirramento da disputa (trazendo, por vezes, o emprego de meios nada éticos na busca de provas incriminadoras) nas campanhas eleitorais:

Eleitoral. Eleições 2008. Agravo interno em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Valor da prova. Agravo provido.

I – As manifestações desta e. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de *que a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas – sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas – não constitui prova ilícita*, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes.

II – Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

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

IV – *Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.*

V – Agravo provido, nos termos do voto do relator.” (42040-76-2009.600.0000 AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359 – Coronel Sapucaia/MS. Acórdão de 1.7.2011. rel. Min. Gilson Langaro Dipp. DJE – Diário da Justiça Eletrônico, 18.8.2011, página 32/33.)

Como se vê, as premissas – constantes dos pontos I a IV – estavam perfeitas; mas no tópico V, a conclusão foi deturpada: inicialmente se assentou a licitude da gravação clandestina (*a priori* ou como regra geral); depois se afirmou que o clima das disputas leva à necessidade de muito cuidado na valoração da prova; e, por fim, ao invés de concluir coerentemente (com as premissas iniciais), asseverando que em face da debilidade da prova angariada é que se provia o recurso, restou a conclusão de ilicitude da gravação clandestina em face de as disputas eleitorais serem acirradas.

Com todo o respeito, a partir daí a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, nesta questão, ficou em dissonância não só com o STF, mas com o que realmente se pensava nessa Casa..

Ainda, estar-se-á subvertendo a lógica de que o sistema processual penal é o mais restrito (mais do que o cível eleitoral), porquanto atribui a pena mais severa entre as acolhidas em nosso ordenamento: a de privação da liberdade humana.

Com efeito, se na persecução penal (em que as garantias fundamentais de liberdade contra a atuação estatal recebem o maior âmbito de proteção: com os direitos às inviolabilidades e ao sigilo²⁹ só podendo ser quebrados mediante anterior e expressa autorização judicial) a gravação clandestina é considerada, de regra, prova lícita, por que na persecução eleitoral declarar-se-á ilícita a mesma espécie probatória? A meu juízo realmente não subsiste razão para a distinção em face do argumento do acirramento da disputa eleitoral.

E, por fim (e, a meu ver o mais grave) estar-se-á – ainda que implicitamente – desautorizando o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional.

É que, pensando no sistema jurídico vigente, não vejo espaço – mesmo ao TSE – para contrariar a posição do STF sobre matéria constitucional (cuja interpretação é, portanto, a ele atribuída), principalmente em sede de extensão de direitos fundamentais e suas restrições.

Ora, se ao Supremo é atribuída a guarda da Constituição, não pode outro Tribunal, mesmo superior, seja de que forma for (implícita ou explicitamente) dar exegese diversa aos parâmetros dos direitos fundamentais e das garantias individuais, mormente quando haja posição expressa e pacificada sobre o assunto no STF.

Como consequência dessa linha de pensar – ainda que se considerassem protegidas as cenas gravadas na rua (o que admito apenas para argumentar) pela garantia do direito à privacidade – a prova colhida por um dos presentes, consistente em gravação ambiental, não deve ser declarada ilícita, mas valorada com parcimônia diante do conjunto probatório.

Se a gravação ambiental ou telefônica é considerada pelo STF, como regra, uma prova lícita para o sistema processual penal, a conclusão não deve ser outra para o processo eleitoral.

Não há como sustentar – para afastar a regra – que as penas cíveis eleitorais (de inelegibilidade, por exemplo) são mais gravosas do que as reprimendas penais (que alcançam a privação de liberdade).

²⁹ Aqui se refere às inviolabilidades e aos sigilos: da casa; do local onde o cidadão exerce sua profissão; de dados: bancários, fiscais, etc.; de comunicações e de correspondências: telefônicas, telemáticas, etc. protegidos constitucionalmente.

Nessa linha de raciocínio, o peso que esta prova adquirirá – pelas especiais circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser sempre aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhada de outras provas.

Essa é a natural consequência de uma prova poder ter sido obtida com malícia e estratagemas – o que é substancialmente diferente de se obter a prova com ataque à privacidade e à intimidade do indivíduo – circunstância que, aí sim, macula de ilicitude a prova obtida.

Em conclusão, é claro que não se exclui a possibilidade de se declarar ilícita gravação clandestina em processo eleitoral. Diante das circunstâncias do caso concreto pode ocorrer de essa prova estar contaminada pela forma de sua obtenção: com violação às garantias de liberdade e privacidade.

O discurso inverso é que é falho: assentar como regra geral a ilicitude deste meio probatório apenas porque no processo eleitoral há acirradas disputas que podem desaguar em flagrantes preparados é criar regra constitucional restritiva nova, sem ser o Tribunal responsável para tanto.

Verificada qualquer hipótese de obtenção em desacordo com as garantias constitucionais (casos de infiltração de agentes não autorizada judicialmente ou de flagrante preparado, v.g.) é caso de imprestabilidade da prova (e das dela decorrentes), sem dúvida. Mas isso decorrerá, repita-se, de afronta a direitos e garantias individuais e não do fato de que nas disputas eleitorais “poder haver” estratagemas na produção dessas provas.

Assim, em resumo, admite-se que – não demonstrada a ilegitimidade ou a ilicitude da prova, pela violação das regras processuais e dos direitos fundamentais – não seja ela declarada imprestável – apenas porque gravação feita por interlocutor sem o conhecimento do outro.

Concluindo dessa forma, acompanho o relator ao afastar a preliminar de ilicitude da gravação ambiental: primeiro, pelo fundamento da ausência de proteção da privacidade em cena ocorrida em via pública; segundo, pela revisão de meu anterior posicionamento (passando a acompanhar o STF) quanto à licitude da gravação clandestina – ambiental ou telefônica.

Mérito – Configuração da captação ilícita de sufrágio

Consignada a validade da gravação ambiental, passo a analisar os demais elementos de prova que fundamentam o acórdão recorrido.

Quanto à correta subsunção dos fatos às condutas alegadamente praticadas (arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997) *a luz do que consta no acórdão combatido, chega-se à idêntica conclusão à exarada pelo Regional.*

Diversamente do que assentou o i. relator, entendo que, de modo geral, a revisão da conclusão estabelecida no acórdão *a quo* não encontra óbice nos enunciados nºs 7 do STJ e 279 do STF, que vedam o reexame fático-probatório, mas não a requalificação jurídica dos fatos ou a reavaliação das provas assentadas na moldura da decisão revisanda.

Por isso, no caso concreto entendo que seria possível, à luz do estabelecido na moldura fático-probatória do acórdão regional, chegar a conclusão diversa, não vendo aí a vedação das referidas súmulas.

Entretanto, adentrando a análise do mérito da decisão tomada na instância *a quo*, reputo-a perfeita, de forma a votar pelo improvimento do recurso também nesse ponto.

Conforme se infere do acórdão regional, o vídeo demonstra que os investigados receberam de alguns eleitores um pedaço de papel com dimensões semelhantes ao comprovante de votação. Em seguida, os investigados apareceram entregando a esses eleitores certa quantia em dinheiro. Vejamos (fl. 388):

Compulsando os autos, verifica-se que, em mídia acostada à inicial, foram gravadas imagens de alguns eleitores, em companhia dos representados, próximo ao escritório político da candidata Natália (fls. 9 – apenso). Visualiza-se que os recorrentes recebem dos eleitores um pequeno pedaço de papel branco, que, por suas dimensões, guarda nítida semelhança com o comprovante de votação emitido pelas seções eleitorais, retirando-se, em seguida. Após, os recorrentes retornam ao local e devolvem aos eleitores, ao que indica, dinheiro.

A Corte Regional concluiu que, de fato, o pedaço de papel apresentado era o comprovante de votação desses eleitores, pois até mesmo o título eleitoral aparece sendo entregue aos investigados. Confira-se (fl. 395):

Em outro ponto das gravações (vídeo 5), é possível verificar mais uma vez o recebimento do indigitado papel branco visto anteriormente, com

o agravante de que neste ponto, resta evidente a apresentação do título eleitoral.

Segundo o TRE/SP, a prova testemunhal também confirmou a ocorrência dos fatos revelados pela prova em vídeo, no sentido de que, realmente, os investigados ofereceram dinheiro em troca da apresentação do comprovante de votação. Ressaltou, ainda, que os investigados não lograram comprovar a suposta parcialidade dessa mesma prova testemunhal, já que o juízo sentenciante afastou a contradita arguida contra as testemunhas Bruno da Silva Alves e Lázaro Aparecido Alves. Vejamos (fls. 389-395):

A esse respeito, a prova testemunhal assume especial relevância ao deslinde da controvérsia. As testemunhas Bruno da Silva Alves e Lázaro Aparecido Alves, responsáveis pela gravação do vídeo, confirmam a entrega de dinheiro após a conferência do comprovante de votação.

Malgrado os recorrentes contestem a idoneidade e credibilidade dos aludidos depoimentos, verifica-se que o e. juiz a quo não considerou os fatos suficientes para caracterizar a alegada situação de suspeição, deixando, por conseguinte, de acolher a contradita formulada.

Por meio dos vídeos, percebe-se que uma das eleitoras guarda o bem recebido em sua carteira, a corroborar a alegada distribuição de dinheiro (vídeo nº 1, aos 2min38s; vídeo nº 2 – 1 min34s a 1 min49s).

Por sua vez, é inegável que as testemunhas Margarida Ferreira da Costa, Solange Aparecida Gonçalves, Graziela C. Machado Fonseca e Franciele Machado Fonseca aparecem no vídeo e, inclusive, interagem com os recorrentes, que lhes entregam dinheiro. Conquanto as depoentes neguem os fatos, os depoimentos não correspondem ao conteúdo da prova documental, tanto é que foi determinada, nos autos, pelo e. juiz a quo, a apuração acerca de eventual crime de falso testemunho.

Assim sendo, conforme consignado na r. sentença recorrida e no parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral, *as imagens complementadas com os depoimentos das testemunhas são aptas a comprovar tanto a entrega do comprovante de votação, por parte dos eleitores, bem como a distribuição de dinheiro, pelos recorrentes.*

[...]

Por outro lado, não obstante os recorrentes tentarem retirar a credibilidade das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Eleitoral, alegando que a gravação foi realizada por Fabiano, pessoa supostamente inidônea que “pertence ao mundo ‘criminoso’ (fls. 263), certo é que não há provas de referida alegação. Ademais, observa-se que foram afastadas pelo magistrado as contraditas das testemunhas Lázaro Aparecido Alves e Bruno da Silva Alves, e ambos foram categóricos ao explicar, com detalhes, o esquema de compra de votos. Deveras, a testemunha Bruno, ouvida sob o crivo do contraditório, afirmou ter presenciado a filmagem e a entrega de dinheiro a eleitores após a

entrega do comprovante da eleição, reconhecendo, inclusive, as duas eleitoras que encontravam-se no fórum para depor, o que reforça a tese acusatória e demonstra claramente a captação ilícita de sufrágio praticada pelos recorrentes. Portanto, o conjunto probatório demonstra, com clareza solar, a prática da captação ilícita de sufrágio pela utilização indevida do poderio econômico em benefício dos recorrentes e detrimento dos demais candidatos, transgressão que tolheu e manipulou a liberdade de voto, dando ensejo à penalidade aplicada no *decisum a quo*.

Mérito – participação indireta da candidata eleita – anuência da conduta

Por fim, o Tribunal *a quo* também afastou a alegação de que a compra de votos imputada à vereadora eleita teria sido baseada em mera presunção, sobretudo porque a conduta ilícita foi praticada pelo seu pai na frente de seu escritório político. Confira-se (fls. 390-398):

Embora a recorrente Natalia não apareça nas imagens, o vínculo familiar que a candidata possui com um dos representados e o local dos fatos (sede do escritório político – fl. 58) tornam inverossímil qualquer alegação de desconhecimento da conduta, comprovando a anuência da beneficiária para o ato ilícito. Não se trata, pois, com a devida vênia, de condenação fundada em mera presunção. Restou devidamente demonstrado, do cotejo de todos os elementos de convicção trazidos aos autos, o ilícito descrito no 41-A da Lei nº 9.504/1997. A distribuição de dinheiro, inicialmente, foi evidenciada pelas imagens acostadas à inicial e, posteriormente, ratificada pela prova testemunhal.

[...]

A propósito da situação, oportuno referir que a atual jurisprudência do col. Tribunal Superior Eleitoral não exige, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o pedido expresso de votos, bastando a evidência, o fim especial de agir, quando as circunstâncias do caso concreto indicam a prática de compra de votos (RO nº 151012 – Macapá/AP – Acórdão de 12.6.2012 – rel. Min. Gilson Dipp – rel. designado Min. Arnaldo Versiani – DJE Tomo 162 – 23.8.2012 – p. 38).

Julgados há em que até se dispensa a participação, bastando anuência do candidato beneficiário (TSE – AgR-REspe nº 815659 – Mato Verde/MG – rel. Min. Fátima Nancy Andrighi – DJE Tomo 26 – 6.2.2012 – p. 28).

E mesmo a só participação indireta já contaminaria o resultado (TSE – AgR-AI nº 1145374 – Rio Vermelho/MG – rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira – DJE Tomo 198 – 17.10.2011 – p. 8).

Chamou-nos a atenção o que foi captado para as mídias eletrônicas, existindo, em pleno dia de eleição, estranha movimentação à frente de escritório profissional de um dos representados (fl. 58), ao que se sabe parente da candidata.

Também neste ponto, o acórdão regional não merece retoques, porquanto alinhado com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. De acordo com essa Corte Superior, a configuração da captação ilícita de sufrágio não exige que o candidato tenha participado de forma direta, bastando sua participação indireta materializada pela anuência. Confira-se:

A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta de que o candidato participou de forma direta com a promessa ou a entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu, não bastando meros indícios e presunções. (REspe nº 498-71/MS, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.8.2014.)

Feitas essas considerações sobre os elementos retirados do acórdão combatido, verifica-se a impossibilidade de divergir das conclusões exaradas pelo Tribunal *a quo*, porque perfeita a aplicação do direito à espécie e não pelo óbice enunciado nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Diante do exposto, divirjo do relator apenas nos fundamentos supracitados, mas acompanho-o integralmente em suas conclusões: para afastar a preliminar de ilicitude da prova e, no mérito, corroborar o acórdão assentado no Tribunal Regional Eleitoral. Nego provimento, portanto, a ambos os recursos especiais eleitorais. É como voto.

Assim, embora por fundamento diverso³⁰ do assentado pelo i. relator – na medida em que entendo ser possível, sem alteração das premissas estabelecidas na moldura fática do regional, chegar-se à conclusão diversa –, na espécie não é o que ocorre, pois diante das provas coligidas outra conclusão não surge.

Ante o exposto, *nego provimento* a ambos os recursos especiais eleitorais. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1660-34.2012.6.26.0080/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Natália Cristine Dutra (Advs.: Luiz Silvio Moreira Salata

³⁰ Que concluiu que a conclusão de não existirem provas da captação ilícita de sufrágio demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado em sede de recurso especial eleitoral, a teor da Súmula-STJ nº 7.

e outros). Recorrentes: Florêncio Dutra e outro (Advs.: Agmar Henrique Guariente e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu os recursos, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 9984681-21.2008.6.04.0000

MANAUS – AM

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Amazonino Armando Mendes

Advogados: Marco Aurélio de Lima Choy e outro

Recorrido: João Coelho Braga

Advogado: Daniel Fábio Jacob Nogueira

Recurso especial eleitoral. Eleições 2006. Ação penal. Falsidade ideológica eleitoral. *Dois condutas*: 1. Inserção de informação inverídica em material de propaganda eleitoral. Ausência de indícios suficientes de autoria. Rejeição da denúncia pelo TRE/AM mantida. 2. Omissão de despesas com propaganda eleitoral na prestação de contas. Rejeição prematura da denúncia. Acolhimento indevido atipicidade. Ausência de dolo específico e inofensividade lesiva da conduta. Necessidade de instrução. Precedentes. Anulação do acórdão *a quo* neste ponto. Remessa ao juiz eleitoral de primeiro grau. Perda superveniente foro prerrogativa de função (prefeito).

1. O primeiro fato imputado ao réu, capitulado no art. 350 do Código Eleitoral, consiste na inserção de informação juridicamente relevante e sabidamente inverídica: no caso, CNPJ de empresa diversa da que prestou o serviço de propaganda eleitoral – em documento: impresso tipo “jornal” – com finalidade eleitoral.

2. Os elementos fáticos e probatórios constantes na peça inaugural não sustentam a imputação de que o denunciado teria inserido “por meio de correligionários” não identificados, em impresso de propaganda, o CNPJ errado. Não há indícios suficientes de que o acusado tivesse conhecimento, autorizado ou anuído com essa conduta; desimportando, assim, se a tese da acusação é de autoria material ou intelectual.
3. Correta a decisão do TRE/AM que não recebeu a denúncia. Acórdão *a quo* mantido neste ponto (recurso improvido, neste aspecto).
4. Quanto ao segundo fato, concernente à omissão, na prestação de contas, de informação que dela deveria constar (dos gastos efetuados com propaganda de campanha), a rejeição da denúncia se deu por fundamentos diversos: ausência da elementar subjetiva típica e da potencialidade lesiva da conduta.
5. O tipo descrito no art. 350 do Código Eleitoral – falsidade ideológica eleitoral – requer dolo específico. A conduta – de omitir em documento, público ou particular, informação juridicamente relevante, que dele deveria constar (modalidade omissiva) ou de nele inserir ou fazer inserir informação inverídica (modalidade comissiva) – deve ser animada não só de forma livre e com a potencial consciência da ilicitude, como também com um “especial fim de agir”. E essa especial finalidade, que qualifica o dolo como específico, é a eleitoral.
6. Contrariamente ao assentado no acórdão recorrido, é equivocada a afirmação de que nenhuma omissão de informações ou inserção de informações inverídicas em prestação de contas tem aptidão para configurar o delito em análise, por ser cronologicamente posterior às eleições.
7. O argumento de que esta Corte Superior assentou, em dois precedentes, essa impossibilidade, não encontra esteio na jurisprudência do TSE nem do STJ. Não autoriza, portanto, juízo de atipicidade prematuro (pela ausência de dolo específico).
8. Se é certo, de um lado, que a inserção inverídica de informações na prestação de contas ou a omissão de informações (que nela

deveriam constar) não configura necessariamente o crime do art. 350 do Código Eleitoral; também é certo, de outro, que não se pode, antes do recebimento da denúncia e da consequente instrução, afirmar ser atípica a conduta, pela falta do elemento subjetivo do tipo – dolo específico –, unicamente sob o argumento da ausência de finalidade eleitoral na conduta, porque realizada em procedimento posterior às eleições (na prestação de contas).

9. O mesmo raciocínio aplica-se à potencialidade lesiva da conduta em tese praticada, a qual deverá ser apurada no caso concreto, após a instrução probatória. Não se retira – do contraste entre as práticas descritas nos autos e do teor da decisão – flagrante insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, apta a ensejar a repulsa liminar da acusação.

10. Presentes, na narrativa inicial, todas as elementares do tipo, descabe a rejeição da denúncia pela falta de dolo específico ou por inofensividade lesiva. Precedentes.

11. Provimento parcial do REspe para anular o acórdão recorrido no ponto em que rejeitou a denúncia relativamente ao segundo fato imputado e determinar a remessa dos autos ao juízo eleitoral de primeiro grau (arts. 35 c.c. 356, CE), pela perda superveniente do foro privilegiado em razão da função (prefeito).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de abril de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral contra acórdão do e. TRE/AM, que rejeitou denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Amazonino Armando Mendes, candidato

ao cargo de governador nas Eleições 2006, e de João Coelho Braga, administrador financeiro da campanha, pela suposta prática – por meio de duas condutas diversas – do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).

O acórdão proferido pelo e. TRE/MS está assim ementado (fls. 211, 264 e 360).

Penal. Processo Penal Eleitoral. Inquérito. Competência originária do TRE. Denúncia. Art. 350 Código Eleitoral. 1. Inserção de informação falsa em propaganda eleitoral. 2. Omissão do CNPJ da empresa que confeccionou propaganda eleitoral. 3. *Omissão de gasto de campanha na prestação de contas*. Denúncia que imputa aos correligionários do candidato a prática da inserção de informação falsa e omissão de informação que deveria constar em propaganda eleitoral. Aplicação do princípio da personalidade. Exegese do art. 5º, XLV da CF.

Omissão de gasto de campanha na prestação de contas apresentada à Justiça Eleitoral. Atipicidade das condutas. Ausência de finalidade eleitoral, de dolo específico e de potencialidade lesiva eleitoral. Precedentes. Aplicação do art. 358, I, do Código Eleitoral, que reproduz o art. 43, I, do Código de Processo Penal – Art. 6º da Lei nº 8.038/1990 – Denúncia rejeitada.

Embargos de declaração opostos em face de acórdão que rejeitou denúncia pela prática do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

Ausência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. Apreciação de todos os pontos apontados pelo embargante no voto do eminente relator originário do feito.

Acolhimento parcial dos embargos para dar o efeito prequestionador requerido pelo embargante, mantendo-se o acórdão impugnado nos demais termos.

Embargos de declaração. Existência de omissão na decisão embargada. Aplicabilidade dos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal.

Só se admitem os embargos de declaração quando invocarem omissão, contradição, dúvida ou obscuridade a serem sanadas no acórdão embargado, não cabendo atacar-se aspectos já discutidos em decisão antecedente.

O embargante tem por finalidade integrar ou esclarecer ponto que não foi apreciado na decisão combatida, referente à aplicabilidade, no processo penal eleitoral, dos arts. 41 e 395 do CPP.

Precedentes do TSE e do TRE/RN comprovando serem aplicáveis, na seara eleitoral, os dispositivos supracitados.

Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão ventilada.

Segundo a denúncia, Amazonino Armando Mendes, candidato a governador do Estado do Amazonas, nas eleições de 2006, teria feito inserir, por interpostas pessoas (correligionários), em impresso de propaganda

eleitoral ("Jornal do 25"), o número de inscrição no CNPJ de empresa diversa da responsável pela confecção do material (primeiro fato).

Além disso, ele e seu administrador financeiro de campanha, João Coelho Braga, teriam omitido as despesas com a referida propaganda na prestação de contas de 2006 (segundo fato). Ambas as práticas foram capituladas no art. 350 do Código Eleitoral.

Com relação à primeira conduta, o e. TRE/AM rejeitou a inicial sob os seguintes fundamentos: a) *ofensa ao princípio da personalidade* (art. 5º, XLV, da Constituição Federal¹), pois a denúncia imputou a suposta conduta delitiva a correligionários do candidato recorrido, os quais não teriam sido identificados; b) *existência de procedimento eleitoral e mecanismos próprios para a apuração de eventuais irregularidades na propaganda eleitoral*; c) a inserção do CNPJ de empresa que não é a responsável pela confecção da propaganda constitui crime impossível, pois não oferece risco ao processo eleitoral.

Quanto ao segundo fato: omissão das despesas com a propaganda na prestação de contas do recorrido, o Tribunal *a quo* considerou ausentes 1) *a finalidade eleitoral*, pelo fato de as contas serem prestadas depois de encerradas as eleições e submeterem-se ao crivo da Justiça Eleitoral; 2) *a potencialidade lesiva da conduta em tese praticada*.

No recurso especial (fls. 296-308), o Ministério Público Eleitoral sustenta:

a) *ofensa aos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal*²; 357, § 2º, e 358 do Código Eleitoral³, afirmando estarem presentes os requisitos para

¹ Art. 5º

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

² Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – for manifestamente inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

³ Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 358. A denúncia será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

o recebimento da denúncia. Assevera que não se atribui ao recorrido Amazonino Mendes a autoria material do crime de falsidade ideológica, mas sim a intelectual, pois ele teria feito seus correligionários inserirem o CNPJ de empresa que não era a responsável pela confecção da propaganda;

b) violação ao princípio da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, pois nada impede que o mesmo fato seja objeto de representação por propaganda eleitoral irregular e de ação penal;

c) afronta ao art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que o crime de falsidade ideológica, por ser formal, consuma-se com a mera ação ou omissão com o dolo de falsear a verdade, não se exigindo resultado naturalístico nem comprovação do propósito de macular o pleito;

d) violação ao art. 108, I, c.c. 29, X, da Constituição Federal⁴, tendo em vista que o Tribunal *a quo* inicialmente assentou a incompetência da Justiça Eleitoral, mas, na sequência, julgou o processo para rejeitar a denúncia, quando o correto – para manter coerência com a incompetência declarada – seria tê-la declinado.

Ao fim, requer o provimento do recurso especial para determinar o recebimento da denúncia ou para anular os acórdãos impugnados e declinar a competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 375-390 e 392-396. Nessa oportunidade, os recorridos alegam que a eventual responsabilização do denunciado Amazonino Mendes pela primeira conduta implicaria responsabilização objetiva, em afronta ao princípio constitucional da intranscendência (art. 5º, LV, CF/88). Isso por constar, na inicial, terem sido seus correligionários ou apoiadores de campanha os responsáveis pela

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

⁴ Art. 29. O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: X - julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça;

Art. 108. Compete aos tribunais regionais federais:

I – processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

c) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;

e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

inserção do CNPJ errado no material impresso. Aduz que a tese de autoria intelectual em relação a ele é nova, não tendo sido deduzida na peça inicial; e que a rejeição da denúncia deu-se em observância às regras próprias do direito eleitoral. Assevera, ainda, ausente a “finalidade eleitoral” em ambos os fatos imputados, bem como a impossibilidade de penalizar a conduta relativa à omissão de despesa realizada com propaganda na prestação de contas, quando essa possui pena administrativa própria: a reprovação das contas. Conclui que a punição em ambas as esferas configuraria verdadeiro *bis in idem*. Pleiteia o não conhecimento do recurso especial – pela introdução de nova causa de pedir (a tese da autoria intelectual) e, subsidiariamente, seu improvimento.

Parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral reiterando as razões do recurso especial (fls. 401-405).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, inicialmente cabe assentar alguns pontos alegados em sede de contrarrazões *como questões preliminares*. As primeiras duas, porque pacificadas na doutrina e na jurisprudência, serão objeto apenas de referência sucinta. Merecerá maior aprofundamento a última, relativa à inovação da causa de pedir em sede recursal.

A competência para processar e julgar os crimes eleitorais próprios é da Justiça Eleitoral.

Condutas censuradas na lei eleitoral, previstas tanto como ilícitos cíveis como penais têm processamento independente. Eventual apenamento em mais de uma esfera não implica bis in idem.

Quanto à inovação da causa de pedir (em relação à primeira imputação), o Parquet, em suas razões de recurso, entende que a tese de que o denunciado Amazonino Mendes não teria inserido pessoalmente o CNPJ da empresa que não forneceu o serviço, mas por meio de interpostas pessoas (correligionários ou apoiadores de campanha) não foi apreciada pelo TRE/AM. Isso o teria motivado a rejeitar liminar e indevidamente a acusação.

A defesa, por seu turno, aduz que a denúncia não contempla a tese de autoria intelectual, a qual teria sido “apresentada” em sede de embargos no

acórdão e, depois, no recurso especial aviado, de forma a configurar – no âmbito recursal – nova causa de pedir.

Pois bem.

Quando instado (em sede de embargos de declaração) a se manifestar acerca da teoria de autoria intelectual, o acórdão foi assim integrado (fl. 268):

No primeiro ponto, não reconheço que tenha interpretado de forma equivocada a denúncia interposta pelo douto procurador regional eleitoral. Em sua petição inicial, o Ministério Público em momento algum tratou com distinção eventual autoria “material” ou “intelectual” das condutas imputadas aos denunciados, não podendo ser aceitos os argumentos trazidos de forma integrativa nos embargos de declaração.

Se assim for feito, estar-se-á reconhecendo a imprecisão da denúncia, e automaticamente seu nefasto efeito de prejudicar todo o contexto processual desenvolvido, especialmente porque impediu os denunciados de exercerem seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, o que se entende estar implícito na denúncia é apenas que o candidato Amazonino teria admitido conhecer do jornal e sua divulgação, mas nenhum outro mínimo elemento leva à conclusão que ele tenha sido o autor intelectual do delito, e isso seria mais uma razão para se concluir pela rejeição da denúncia. Diante disso, evidente a pretensão de rediscussão da causa. (Grifos nossos.)

Como se vê, considerou-se analisada a tese, ainda que de forma genérica e indireta, o que foi justificado pelo fato de a própria descrição típica ter sido deficiente por ocasião da denúncia.

Pelas premissas postas, deve-se verificar o teor da denúncia, a fim de analisar se a moldura fática estampada nos autos merece ou não a requalificação jurídica que o MPE pleiteia. No tocante à inserção de CNPJ falso no impresso de propaganda eleitoral (primeiro fato), consta na peça acusatória, *in verbis*:

Em assim procedendo, o denunciado Amazonino Armando Mendes, por meio de correligionários não identificados, procedeu à inserção de informação falsa em material de campanha, qual seja, a informação do CNPJ da Gráfica Lorena; esta, em verdade, sequer tinha condições técnicas de imprimir o “JORNAL DO 25”; trata-se de inserção de informação falsa em material de campanha; no mesmo sentido, com a omissão de informação relevante, que devia obrigatoriamente constar de documento particular (material de campanha), qual seja, a do CNPJ da verdadeira empresa, a configuração delitiva é patente; são dois atos que implicam a prática de uma conduta do art. 350 do Código Eleitoral. (Sem grifos no original – fl. 156.)

Em outra passagem (e última relativa à autoria), o MPE preconiza:

Deve-se salientar a existência de concurso material, na forma do art. 69, do Código Penal, nas duas condutas praticadas pelo candidato Amazonino Mendes, tendo em vista que omitiu declaração de documento público (prestação de contas) e inseriu declaração falsa em documento particular (CNPJ da Gráfica Lorena Ltda.), ocasião em que omitiu o dado correto (CNPJ do real fornecedor). (Sem grifo no original – fl. 158.)

Com essas considerações, a acusação reputa demonstrados os indícios suficientes de autoria aptos a fundamentar o desencadeamento da ação penal e requer o recebimento da denúncia.

Não assiste razão ao *Parquet*.

É cediço que, nessa fase preliminar, cabe ao magistrado apenas verificar a admissibilidade da acusação, diante da existência de fortes indícios de autoria e de materialidade delitiva. O juízo de certeza acerca do crime é reservado ao julgamento de mérito da ação penal, após aprofundada análise das provas produzidas no decorrer da instrução processual, garantido o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, é ônus da acusação descrever os fatos imputados com algum nível de detalhamento. Se afirmar, como o faz no caso concreto, que a conduta foi perpetrada por interpostas pessoas, deve indicá-las, trazer elementos que permitam sua identificação, ou, ao menos, ter alguma prova de que, embora impossível nominá-los, houve domínio do fato por parte do denunciado a quem se atribui autoria intelectual.

Na espécie, o MPE afirmou a prática delituosa “por meio de correligionários”, mas não apontou quem seriam eles, em que oportunidade combinaram, por exemplo, com o denunciado, a inserção do CNPJ da gráfica Lorena, etc. Assim, não logrou demonstrar, na inicial, que as investigações verificaram tal fato ou mesmo se aprofundaram na busca informações e provas.

É necessário apontar um mínimo lastro probatório (como depoimentos, por exemplo, que indiquem nesse sentido) e não se limitar a fazer afirmações genéricas ou baseadas unicamente em presunções. E foi justamente essa deficiência que o TRE/AM constatou após analisar a denúncia; pouco importando se no acórdão houve referência expressa e específica à autoria material ou à intelectual.

Diante desse contexto, e limitado aos parâmetros do que consta na denúncia (que não pode ser integrada em sede de embargos ou de

recurso especial – em respeito à Súmula-STJ nº 7), correta sua rejeição neste ponto, por ausência de indícios suficientes de autoria. *Mantido, dessa forma, o acórdão recorrido em relação ao primeiro fato delituoso.*

Quanto à segunda imputação, a inicial acusatória foi afastada pela atipicidade da conduta imputada ao então candidato, Amazonino A. Mendes e ao seu administrador financeiro de campanha, João Coelho Braga, *por ausência 1) do dolo específico do tipo* (no caso, a “finalidade eleitoral”) e *2) da potencialidade lesiva da conduta em tese praticada.*

Para embasar tais conclusões, foram lançadas as seguintes premissas, *in verbis* (fls. 215-6):

Já no que diz respeito à segunda conduta imputada tanto ao candidato Amazonino Mendes quanto ao seu então administrador financeiro de campanha, o senhor João Coelho Braga, observo que ela se refere à omissão de gasto de campanha na prestação de contas.

Neste caso, todavia, a competência não é da Justiça Eleitoral, pois há atipicidade das condutas, já que não há finalidade eleitoral, dolo específico ou potencialidade lesiva.

A arrecadação de recursos e os gastos de campanha são submetidos a procedimento fiscalizatório próprio, e ainda que a omissão de despesa venha a ser identificada no julgamento das contas, ela não configura o delito em apreço.

Com efeito, se as contas são prestadas depois de encerradas as eleições, e são submetidas ao processo de análise e homologação feito pela Justiça Eleitoral, essa omissão, que está clara nos autos, jamais poderá causar danos de natureza eleitoral.

Nesse passo, há precedente do egrégio TSE (e prossegue citando dois precedentes).

Ante todo o exposto, voto pela rejeição integral da denúncia nos termos do art. 358, I, do Código Eleitoral, que reproduz o art. 43, I, do Código de Processo Penal, combinado com o art. 6º da Lei nº 8.038/1990.

Postos os limites da questão, inicio pela análise da objetividade jurídica do tipo em apreço. Dispõe o art. 350 do Código Eleitoral:

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.

Dentre as classificações relativas ao tipo, relembro apenas o que interessa: é crime comum, doloso, omissivo ou comissivo, de maior potencial ofensivo (não sujeito aos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995) e gerador de inelegibilidade. Ainda, é crime formal, já que não exige, tanto na forma comissiva como omissiva, resultado ulterior para sua consumação⁵.

O bem jurídico tutelado é a fé pública eleitoral, que deve ser abalada de forma relevante; ou seja: a potencialidade lesiva da conduta praticada⁶ – deduzida dos fatos descritos à luz das provas carreadas – deve ser aferida no caso concreto.

Após a instrução, constatada insignificante a lesão ao bem jurídico em face da conduta praticada, inapta a atrair a tutela penal, deve-se reconhecer sua atipicidade.

Na hipótese, o documento que recebe a informação a que alude o tipo é o documento verdadeiro (podendo ser público ou não); sendo a informação inserida ou omitida inverídica. Em palavras simples, a mentira⁷ está nas informações lançadas (modalidade comissiva: inserir ou fazer inserir a declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita) ou que deveriam ter sido lançadas e não foram (modalidade omissiva: deixar de prestar a informação quando se era obrigado a fazê-lo).

Como há distinção de pena conforme o tipo de documento que contenha a falsidade, lembro que a “prestação de contas” poderá ser considerada documento público⁸, após sua análise e aprovação pela Justiça Eleitoral.

Até aqui, não há maiores divergências ou dúvidas, já tendo a jurisprudência se ocupado em pacificar certas premissas interpretativas acerca das elementares (como fiz constar nas notas de rodapé).

⁵ HC nº 96233, j. 7.5.2009, rel. Min Ellen Gracie: “[...] Trata-se de crime formal, cuja consumação ocorre com a ação omissiva ou comissiva, independentemente da ocorrência de prejuízo, bastando para sua configuração a potencialidade de dano decorrente da falsidade do conteúdo do documento [...]”

⁶ *Acerca da potencialidade lesiva, retira-se, da doutrina e da jurisprudência: Ademais, somente resulta consumado o crime se o documento falsificado ideologicamente contiver potencialidade lesiva. Deve, portanto, oferecer risco ao processo eleitoral, posto que de outra forma, a falsidade é inócua e, neste caso, não há de se cogitar de crime, face o que dispõe o art. 17 do CP. É que, nesses casos, caracterizado está o crime impossível, seja pela ineficácia absoluta do meio ou em razão da absoluta impropriedade do objeto (Crimes eleitorais, RT, ano 2008, de autoria da desembargadora federal Suzana de Camargo Gomes págs. 341/343).*

⁷ *Sobre o ponto, retira-se dos tipos comentados na obra Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, São Paulo: Atlas, 2012. P. 117: “há duas formas de mentir e uma delas é deixar de dizer a verdade. O tipo equipara a mentira (declaração falsa) com a informação impertinente (declaração diversa da que deveria ser escrita), que é falsa naquele contexto, não necessariamente em todos, produzindo idêntica alteração da verdade”.*

⁸ AG – Agravo de Instrumento nº 1.913, DJ de 7.4.2000, p. 125. Relator Edson Vidigal.

Ultrapassados os pontos incontroversos, a questão trazida à baila centra-se em estabelecer o âmbito de incidência da expressão “para fins eleitorais”, que qualifica o dolo como específico.

Isso porque, para a rejeição prematura da denúncia, com base em reconhecimento de inexistência da elementar subjetiva, foram utilizados dois precedentes desta Corte sobre o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral) e a (im)possibilidade de sua configuração no bojo do procedimento de prestação de contas.

Trata-se do Ag em RESpe – nº 35.518 – Classe 32 – SP – relator: Min Felix Fischer, DJE de 15.9.2009, e do RESpe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008.

Deles⁹ retiram-se os seguintes trechos (g. n.), respectivamente:

(AG em RESPE – nº 35.518) Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Falsidade ideológica. Finalidade eleitoral. Não comprovação. Reiteração das razões. Impossibilidade. Fundamentos não infirmados. Desprovidimento.

1. *O ato omissivo consubstanciado na ausência de declaração, na prestação de contas, de dados que dela deveriam constar não configura, necessariamente, o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que as contas de campanha são apresentadas após as eleições.* Precedente: RESpe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008.

2. *Na hipótese dos autos, não foi demonstrada a finalidade eleitoral da conduta referente à indicação errônea do número da conta bancária de campanha na prestação de contas, limitando-se o recorrente a reiterar parte das razões recursais, sem efetivamente infirmar o fundamento da decisão agravada, o que enseja o desprovidimento do agravo, conforme pacífica jurisprudência desta c. Corte: AgR-AI nº 11.048/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 4.8.2009; AgR-AI nº 10.148/SP, rel. Min. Eros Grau, DJE de 16.3.2009; AgR-RESpe nº 32.480/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 30.3.2009.* 3. Agravo regimental desprovido.

Do corpo do voto, extrai-se:

Esta c. Corte já decidiu que o ato omissivo consubstanciado na ausência de declaração, na prestação de contas, de dados que dela deveriam constar não configura, necessariamente, o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral.

[...]

Isso porque não se evidencia a finalidade eleitoral de tal omissão, porquanto as contas de campanha são apresentadas após as eleições.

⁹ O segundo precedente citado está contido no corpo do voto do primeiro, motivo pelo qual deixo de repetir a ementa desse na segunda citação.

Confirmo:

Crime eleitoral. Falsidade ideológica. Omissão. Declaração. Despesa. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Dolo específico. Ausência.

– A rejeição da prestação de contas, decorrente de omissão em relação a despesa que dela deveria constar, não implica, necessariamente, na caracterização do crime capitulado no art. 350 do CE.

– *Não há como reconhecer, na espécie, a finalidade eleitoral da conduta omissiva, elemento subjetivo do tipo penal em apreço, porquanto as contas são apresentadas à Justiça Eleitoral após a realização do pleito.* – Recurso especial conhecido e desprovido. (REspe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008).

Mutatis mutandis, é o que ocorre na hipótese em apreço. A conduta omissiva (indicação errônea do número da conta bancária de campanha na prestação de contas) não possui, de fato, finalidade eleitoral, uma vez que as contas de campanha foram apresentadas após as eleições.

Ainda da fundamentação, retira-se:

Nas razões do agravo, limita-se a sustentar que “a omissão está relacionada com fins eleitorais tendo em vista que o número da conta bancária não informado estaria a configurar ilícito eleitoral, de cuja responsabilização ficaria o paciente ao largo” (fl. 425), *sem demonstrar de modo claro e objetivo qual a finalidade eleitoral da conduta omissiva em análise.*

Do exposto, verifica-se que, em ambos os casos, o relator analisou o caso concreto, não dizendo, em nenhum momento, que apenas pelo fato de o pleito ser posterior à prestação, não há como configurar o delito em comento.

Ao contrário, também em ambos os acórdãos acima citados (e utilizados como paradigma pelo TRE/AM) afirma-se categoricamente que: “não necessariamente configura” (o que significa dizer, de outro modo: pode configurar, mas não necessariamente) e que “na espécie” ou “na hipótese”, não restou demonstrada a finalidade (ou seja: no caso concreto não foi demonstrada a finalidade, mas poderia ter sido).

Como se vê, nos precedentes utilizados como argumento são analisados os fatos retratados nos autos; nas espécies, ressaltam, é que não foram demonstrados os elementos subjetivos. Um dos fundamentos é o cronológico, mas o mais importante, ainda que não conste explicitamente, é que em ambos se verifica, na verdade, a ausência de potencialidade lesiva relevante das condutas narradas (ou ausência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado).

Isso é muito diferente de se dizer, de forma inicial, categórica, e absoluta, que a omissão ou inserção falsa em prestação de contas nunca

configurará o delito do art. 350 Código Eleitoral (tão somente pelo aspecto cronológico: por ser a prestação de contas posterior às eleições).

Concluo, lendo o inteiro teor dos acórdãos, que foram aplicados de forma desvirtuada, reducionista e descontextualizada pelo Tribunal *a quo*, quando deles retirou um argumento (que não era o único) e relativo às espécies em análise (e não a todo e qualquer caso) para afastar o elemento subjetivo do injusto antes mesmo da instrução probatória.

Nessa linha, não vejo como possível afirmar (sobretudo para rejeitar denúncia apta, perfeita) como fez o TRE/AM, que o TSE tem entendimento consolidado de que omissões ou inserções de informações inverídicas (ainda que relevantes e aptas a lesionarem o bem tutelado: fé pública) são inaptas a configurarem o tipo da falsidade ideológica eleitoral (art. 350, CE), quando essas informações inverídicas forem lançadas ou omitidas na prestação de contas, por ser este procedimento posterior ao pleito.

Por oportuno, destaco, acerca da amplitude que deve alcançar a locução “para fins eleitorais”, ser unânime¹⁰ na doutrina que não se reduz à campanha ou às eleições.

¹⁰ A propósito, destacam-se as seguintes passagens:

“O elemento subjetivo do tipo é o dolo específico, expresso na vontade livremente dirigida à ação ou omissão prevista no art. 350 do Código Eleitoral, com o fim especial de afetar o processo eleitoral, em qualquer um de seus atos ou fases, seja no que concerne ao alistamento de eleitores ou registro de candidatos e filiados a partidos políticos, seja no que diz respeito à propaganda eleitoral, votação, apuração e diplomação dos eleitos.” (GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, fl. 343.)

“Concebe-se o processo eleitoral como um conjunto de regras, coordenadas entre si, que objetivam disciplinar os aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio e se desenvolvem desde as normas de convenção partidária, passando pelo pedido de registro de candidato (e as correlatas condições de elegibilidade e inelegibilidade), arrecadação e gastos de campanha, pesquisa eleitoral, propaganda eleitoral e, também, pelo momento da votação e do escrutínio, prestação de contas, culminando com a diplomação dos eleitos. (ZILIO, Rodrigo Lopes. *Direito Eleitoral*, 2 ed. fls. 245-246).

“As fases ou etapas do processo eleitoral, na verdade, servem para delimitar de forma metodológica o estudo da disciplina, inclusive em função da organização sistemática do Código Eleitoral e da Lei nº 9.504/1997. É importante salientar que existem regras específicas sobre cada uma destas fases ou etapas da aplicação do processo eleitoral, a saber:

1. Alistamento eleitoral;

[...]

8. Prestação de contas da campanha eleitoral.

9. Diplomação.

A Justiça Eleitoral exerce sua competência ente o alistamento e a diplomação dos eleitos.” (RAMAYAMA, Marcos. *Resumo de Direito Eleitoral*. 2. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2008)

O elemento subjetivo do tipo é dolo específico, expresso na vontade livremente dirigida à ação ou omissão prevista no art. 350 do Código Eleitoral, com o fim especial de afetar o processo eleitoral, em qualquer dos seus atos ou fases [...] (GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.)

Assim, o fato, por si só, de a prestação de contas ocorrer após a campanha eleitoral não exclui a possibilidade, por exemplo, de informações inverídicas nela inseridas garantirem vantagem eleitoral a candidato.

Ainda que a vantagem na campanha (em face da omissão de despesas realizadas) não seja explícita ou se faça presente, não há como negar que – de forma geral – a eleição não é o fim do processo eleitoral. Não fosse assim, a prestação de contas seria inapta a embasar a representação prevista no art. 30-A da Lei Eleitoral, cujas consequências podem ser a cassação do registro ou do diploma do candidato¹¹.

Não se pode, *a priori* – repito para ficar bem compreendido meu argumento –, atribuir à prestação de contas outra finalidade que não a eleitoral, pela suprema importância na lisura do pleito¹². *Aferir a potencialidade lesiva da conduta em concreto e verificar o dolo do tipo em apreço* (enquanto vontade livre e consciente do agente de praticar a conduta vedada) *são problemas distintos*.

Ora, se a prestação de contas é uma obrigação imposta a todo candidato, com a finalidade de controlar a paridade de armas na campanha, e nela ele

¹¹ Especificamente sobre o assunto, afirma Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (op. cit. P.119): “Da mesma maneira, entendemos que há crime quando, nas prestações de contas exigidas pelos arts. 28 e 28 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), o candidato omite receitas ou gastos, ou presta informações distintas das que deveria prestar. O argumento de que quando da apresentação das contas já houve o périplo eleitoral e que não haveria “potencialidade lesiva” no falso, a nosso ver, não pode ser aceito. É importante lembrar que a prestação de contas pode municiar a representação prevista no art. 30-A, da Lei Eleitoral, cuja consequência pode ser a cassação do registro ou do diploma do candidato. A falsidade, assim, tem potencialidade lesiva eleitoral. Sem falar na orientação do Tribunal Superior Eleitoral, oscilante, no sentido de que a rejeição das contas impede o registro da candidatura, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 (em nota e esta última colocação, esclarece o autor: Nesse sentido, a Instrução nº 154264, com alteração procedida em 1º de março de 2012).

¹² A propósito, extrai-se do bem elaborado voto da Min. Nancy Andrighi, no REspe nº 3845587/SP (g.n.): [...] Nesse sentido, não há dúvidas de que a prestação de contas de campanha possui grande relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral, pois é por meio dela que esta Justiça Especializada verifica a regularidade da arrecadação e dos gastos efetuados por cada candidato e pelos respectivos partidos políticos na campanha eleitoral, com a finalidade de preservar o equilíbrio de forças econômicas na disputa, impedir o abuso de poder econômico e punir eventuais ilícitos (art. 30-A), garantindo, em última análise, a transparência e a legitimidade do pleito.

Além disso, por meio da prestação de contas garante-se ao eleitor o direito de saber quem financiou a campanha de seus candidatos e de que forma se deu esse financiamento, informação essencial também para a avaliação da idoneidade moral de seus representantes.

Ademais, considerando que o financiamento de campanha no Brasil é misto, a utilização de recursos públicos oriundos do Fundo Partidário impõe a máxima transparência.

A meu ver, é evidente que a falsificação e o uso de documento falso para justificar gastos de campanha têm por finalidade ludibriar a Justiça Eleitoral, atingindo, assim, o bem jurídico tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública eleitoral.

Entendimento contrário, no sentido de que a falsificação de documento para fins de prestação de contas de campanha não seria crime eleitoral, mas crime comum, conduziria a julgamento pela Justiça comum, o que não me parece adequado, tendo em vista todo o sistema de fiscalização empreendido pela Justiça Eleitoral com relação aos recursos utilizados na campanha.

falseia a verdade sobre fatos pretéritos importantes (com potencialidade ao menos em tese de influenciar no resultado das eleições), como é o caso da omissão de despesas (que pode encobrir o recebimento e a utilização de recursos não contabilizados e informados), aí me parece que além da fé pública eleitoral foi afetado outro bem jurídico tutelado que é a própria legitimidade¹³ do pleito.

Ademais, tradicionais julgados do TSE reforçam a conclusão sobre a possibilidade (não necessidade, repito) de a omissão de informações juridicamente relevantes (ou a inserção de informações falsas) no procedimento de prestação de contas configurarem o crime do art. 350 do Código Eleitoral, bem como expressam a indiferença do aspecto cronológico na aferição da “finalidade eleitoral”:

Recurso especial. *Crime eleitoral. Arts. 350 e 353 do Código Eleitoral. Falsificação. Documento público. Uso. Documento falso. Instrução. Representação eleitoral. Candidato eleito. Prefeito. Comprovação. Finalidade eleitoral. Dolo, materialidade e autoria comprovados. Irrelevância. Término. Eleições. Denúncia. Ministério Público. Decurso de prazo. Inexistência. Ofensa. Art. 357 do Código Eleitoral. Ausência. Prequestionamento. Art. 299 do Código Eleitoral. Dissídio jurisprudencial inocorrência. Desprovido.*

– Fazer inserir declaração falsa em documento público, no caso escritura pública, com o objetivo de instruir representação eleitoral em desfavor de candidato, caracteriza o crime descrito no art. 350 do CE.

– A finalidade eleitoral – elemento subjetivo do tipo – ficou comprovada, pois a declaração falsa foi capaz de criar uma situação jurídica em detrimento da verdade sobre fato juridicamente relevante, tendo a fé pública sido abalada.

– Ademais, tal declaração teve potencialidade lesiva, recaindo sobre fato juridicamente relevante para o direito eleitoral, ou seja, com capacidade de enganar. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. – Recurso especial a que se nega provimento. (TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 28520, acórdão de 3.6.2008, relator Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, publicação: DJ – *Diário da Justiça*, data 24.6.2008, pág. 9).

1. Ação penal. Trancamento. Inadmissibilidade. *Denúncia. Aptidão formal. Não é inepta a denúncia que descreve os fatos delituosos, lhes aponta os autores e contém indícios suficientes para deflagrar a persecução criminal.*

¹³ “Crimes que atentam contra a fé pública eleitoral, sendo esta concebida como a confiança que deve existir nas relações entre cidadãos e as autoridades e instituições eleitorais. [...] Na seara eleitoral, a confiança, assume especial realce, dado ser fundamental, para a crença nas instituições democráticas, que as práticas, os atos eleitorais sejam realizados dentro da mais absoluta lisura e autenticidade, posto que daí decorrerão os representantes escolhidos pelo povo.” (GOMES, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, fl. 330.)

2. Prestação de contas de campanha. Suposta inserção de declaração falsa. Art. 350 do CE. Justa causa. Reconhecimento. *A omissão e a inserção de informações falsas nos documentos de prestação de contas, dado o suposto montante de despesas não declaradas, configuram, em tese, o ilícito previsto no art. 350 do Código Eleitoral.*

3. Aprovação de contas no âmbito administrativo. Independência entre as esferas cível-eleitoral e penal. Precedente. “A eventual aprovação da prestação de contas, dado seu caráter administrativo, não impede a análise de fatos a ela relacionados em procedimento criminal que investigue a possível prática de crime eleitoral.”

4. Princípio da indivisibilidade. Ação penal pública. Não aplicação. Precedentes. *HC* denegado. O princípio da indivisibilidade, próprio da ação penal de iniciativa privada, não se aplica à ação penal pública. (*HC* nº 581 – Cuiabá/MT, acórdão de 18.3.2008, relator Min. Antônio Cezar Peluso.)

Falsidade documental. Prestação de contas. Arts. 350 do Código Eleitoral e 20 e 21 da Lei nº 9.504/1997. O crime formal do art. 350 do Código Eleitoral, presente a prestação de contas regida pela Lei nº 9.504/1997, pressupõe ato omissivo ou comissivo do agente, ou seja, haver subscrito o documento no qual omitida declaração ou inserida declaração falsa ou diversa da que deveria constar. (*HC* nº 482 – Curitiba/PR, acórdão de 17.6.2004, relator Min. Marco Aurélio.)

No mesmo sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal nº 643 – MT, tendo por relator o e. Ministro Teori Zavascki (decisão unânime da referida Corte Especial, proferida em 1º.2.2012):

[...] 5. *Remanesce, portanto, a acusação referente ao crime de falsidade ideológica eleitoral* (Art. 350: [...] supostamente praticado na campanha eleitoral de 2002. *Como visto, a denúncia narrou que, naquele ano, o acusado, então candidato a deputado estadual, teria protocolado, no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso, prestação de contas com dados inverídicos, eis que deixou de declarar valores arrecadados e despesas realizadas.* A peça inicial apontou que esses valores arrecadados, para os fins de campanha eleitoral, foram obtidos em razão de (e prossegue narrando as várias formas de financiamento da campanha, cujos recursos não constaram na prestação de contas apresentada).

6. Com essas considerações, a denúncia, com relação aos fatos delineados no item precedente, está embasada com elementos de informação idôneos para autorizar a persecução penal. Ademais, exposto está o fato criminoso, com suas circunstâncias, e a imputação específica ao acusado, a qual se ajusta, em tese, à figura tipificada no art. 350 do Código Eleitoral.

Por fim e mais recentemente, nos autos do REspe nº 38455-87/SP, por meio do voto vista¹⁴ proferido pelo e. Ministro Dias Toffoli, ficou estabelecido

¹⁴ Publicado no DJE de 18.12.2014.

pelo Pleno do TSE: *“em relação às teses de que não haveria finalidade eleitoral da conduta praticada após o pleito e de ausência de lesividade, uma vez que a veracidade dos documentos, para os fins a que se destinavam, dependeria de exame posterior no momento da prestação de contas, também sem razão os recorrentes. [...] Entretanto, tal como entendeu a ministra relatora, acompanhada pela Ministra Laurita Vaz, penso que a prática consubstanciada na falsidade de documento no âmbito de prestação de contas possui finalidade eleitoral e relevância jurídica, pois tem o condão de atingir o bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública eleitoral [...]”* (Grifos nossos.)

Em síntese, pode-se assentar: se é certo, de um lado, que inserção inverídica de informações na prestação de contas ou a omissão de informações (que nela deveriam constar) *não configura necessariamente o crime do art. 350 do Código Eleitoral; também é certo, de outro lado, que não se pode, antes do recebimento da denúncia e da consequente instrução, afirmar ser atípica a conduta, pela falta do elemento subjetivo do tipo – dolo específico, quando as demais elementares estiverem presentes, apenas porque ocorreu bojo de prestação de contas, posterior às eleições.*

Tudo vai depender de se verificarem, no caso concreto, se as circunstâncias fáticas se amoldam às elementares, sobretudo da subjetiva especial “para fins eleitorais”.

A mesma linha lógica aplica-se à potencialidade lesiva da conduta. Antes da instrução probatória – tendo em conta os fatos narrados e os termos do voto e do acórdão lavrados (retrotranscritos) –, não há segurança para afirmar a lesividade ou inofensividade da prática imputada aos denunciados.

Assim, se da descrição dos fatos na denúncia resultar a configuração, em tese, de crime, presentes indícios de materialidade e autoria e ausentes causas de flagrante atipicidade, deve a inicial ser recebida e processada, como pacificamente assentado na jurisprudência das cortes superiores.

A propósito, cito recente julgado do TSE, ementado pelo e. colega, Ministro Henrique Neves, de onde se extraem as mesmas conclusões:

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. crime de falsidade. Código Eleitoral, art. 350. Crimes conexos. Competência. *Alegação de ausência de dolo. Necessidade de exame aprofundado de provas. Habeas corpus. Impossibilidade.*

1. *A fixação inicial da competência se verifica a partir dos fatos narrados na peça acusatória. Afirmado que a falsificação de documentos visou permitir a doação de bens com propósitos eleitorais, a Justiça Eleitoral é competente para o processamento da ação penal.*

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal “*É da competência da Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos. Precedentes*” (HC nº 592, rel. Min. Caputo Bastos, DJE de 18.8.2008).
3. Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram crime eleitoral.
4. A veracidade e a confirmação dos fatos apontados na denúncia, inclusive no que tange ao dolo e propósitos eleitorais indicados pela acusação, são matéria a serem solvidas na instrução processual. [...] RHC – Recurso em Habeas Corpus nº 33425 – Campestre de Goiás/GO – Acórdão de 15.5.2014 – rel. Min. Henrique Neves da Silva – DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 115, data 24.6.2014, pág. 125.

A partir dos fundamentos expostos, reputo evidente a impossibilidade de o Tribunal Regional Eleitoral rejeitar prematuramente a denúncia, por ausência do elemento subjetivo ou de potencialidade lesiva, sob pena de negar vigência à norma legal.

Estes juízos (de ausência de dolo específico) e de não agressão relevante ao bem jurídico tutelado (atraindo a incidência, pelo princípio da insignificância, da atipicidade penal) devem ser reservados à decisão final, após a instrução probatória, já que os fatos relatados, repito, têm aptidão, em tese, de configurar o crime previsto no art. 350 Código Eleitoral.

No caso dos autos, como o denunciado Amazonino A. Mendes não mais ocupa a função de prefeito¹⁵ – apta a deslocar a competência de processamento de crimes eleitorais para o Tribunal Regional Eleitoral –, o recebimento da denúncia deverá ser analisado pelo juízo de primeiro grau da Zona Eleitoral onde, em tese, foi praticada a conduta delituosa¹⁶. A perda superveniente da função pública implica a perda da prerrogativa de foro, conforme tranquila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁷.

¹⁵ Por ele ocupada de 1º.1.2009 a 31.12.2012.

¹⁶ Por força da combinação das regras dos arts. 35 e 356 do Código Eleitoral:

Art. 35. *Compete aos juízes: [...] II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos tribunais regionais;*

Art. 356. *Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal deste código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou (grifos nossos).*

¹⁷ Por todos, transcrevo parcialmente o mais recente, retirado do Informativo nº 739 do e. STF (AP nº 570/ES – Relator: Ministro Celso de Mello, decisão publicada no DJE de 29.10.2013):

Ementa: Diplomata. Prerrogativa de foro. Infrações penais comuns. Tratamento normativo do tema no constitucionalismo brasileiro. Perda da condição de chefe de missão diplomática de caráter permanente. Remoção “ex officio” para a Secretaria de Estado em Brasília. Cessação imediata da prerrogativa “ratione muneris”. Insubsistência da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal. Remessa dos autos ao magistrado de primeiro grau.

Decisão: [...] Vê-se, portanto, considerada a presente situação funcional desse diplomata brasileiro, que não mais ostenta a condição necessária de chefe de missão diplomática de caráter permanente. Isso significa que

Nestes termos, *dou parcial provimento* ao recurso especial eleitoral para anular o acórdão do TRE/AM (no ponto que rejeitou a denúncia

a ausência dessa particular (e imprescindível) titularidade funcional – chefia de missão diplomática brasileira no exterior de caráter permanente – torna inaplicável a regra de competência penal originária do Supremo Tribunal Federal inscrita no art. 102, I, c, “*in fine*”, da Constituição da República, que confere prerrogativa de foro “*ratione muneris*”, perante esta Corte, a determinados agentes públicos, nas infrações penais comuns. Ao contrário do que sucedia sob a égide de constituições anteriores – como a Carta Imperial de 1824 (art. 164, II), a Constituição de 1891 (art. 59, I, b), a Constituição de 1934 (art. 76, I, b) e a Carta Política de 1937 (art. 101, I, b), que atribuíam prerrogativa de foro a “embaixadores e ministros diplomáticos” em geral –, a Constituição de 1946 e aquelas que se lhe seguiram deferiram essa prerrogativa de ordem jurídico-processual, nos ilícitos penais comuns, somente aos “chefes de missão diplomática de caráter permanente” (CF/46, art. 101, I, c; CF/67, art. 114, I, b; CF/69, art. 119, I, b, e CF/88, art. 102, I, c). Daí resulta que a outorga da prerrogativa de foro nos procedimentos penais originários instaurados nesta Suprema Corte supõe, tratando-se de integrante do corpo diplomático brasileiro, a sua regular investidura no posto de chefe de missão diplomática brasileira no exterior de caráter permanente, independentemente do grau hierárquico que eventualmente ocupe na estrutura funcional do Serviço Exterior Brasileiro (Lei nº 11.440/2006, arts. 37, 41 e 46, *caput* e § 2º). Impende assinalar, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acentua não mais subsistir a sua competência penal originária naquelas situações, como a que ora se registra nos presentes autos, em que se verificou a perda superveniente, por parte do investigado, do acusado ou do réu, de determinadas titularidades funcionais e/ou eletivas: “Não mais subsiste a competência penal originária do Supremo Tribunal Federal [...], se [...] sobrevém a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade justificava a outorga da prerrogativa de foro ‘*ratione muneris*’, prevista no texto constitucional (CF, art. 102, I, b e c). A prerrogativa de foro perde a sua razão de ser, deixando de incidir e de prevalecer, se aquele contra quem foi instaurada a persecução penal não mais detém o ofício público cujo exercício representava o único fator de legitimação constitucional da competência penal originária do Supremo Tribunal, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional” (Inq nº 862/DF, rel. Min. Celso de Mello) Cumpre lembrar que o Supremo Tribunal Federal reafirmou essa diretriz jurisprudencial em julgamentos plenários (Inq nº 2.281-AgR/MG, rel. Min. Celso de Mello, v.g.), valendo referir, por ser expressiva dessa orientação, a decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: “Prerrogativa de foro – Excepcionalidade – Matéria de índole constitucional – Inaplicabilidade a ex-ocupantes de cargos públicos e a ex-titulares de mandatos eletivos – Cancelamento da Súmula nº 394/STF – Não incidência do princípio da ‘*perpetuatio jurisdictionis*’ – Postulado republicano e juiz natural – Recurso de agravo improvido.- O postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, b e c) Cancelamento da Súmula-STF nº 394 (RTJ nº 179/912-913). Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgride valor fundamental à própria configuração da ideia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, ‘*ratione muneris*’, a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa – descaracterizando-se em sua essência mesma – degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes” (Inq nº 2.333-AgR/PR, rel. Min. Celso de Mello.) Sendo assim, pelas razões expostas e acolhendo, ainda, o parecer do eminente procurador-geral da República, reconheço cessada, na espécie, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar este procedimento penal, determinando, em consequência, a remessa dos presentes autos à 8ª Vara Criminal da comarca de Vitória/ES. [...]

Comunique-se a presente decisão ao eminente Senhor Procurador-Geral da República. Publique-se. Brasília, 24 de outubro de 2013. Ministro Celso de Mello, relator *Secretaria de Documentação (SDO) Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados (CJCD).

em relação ao segundo fato imputado aos denunciados), determinando a remessa dos autos ao juízo da Zona onde em tese praticado o crime eleitoral, competente para o processamento da ação penal.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 9984681-21.2008.6.04.0000/AM. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Amazonino Armando Mendes (Advs.: Marco Aurélio de Lima Choy e outro). Recorrido: João Coelho Braga (Adv.: Daniel Fábio Jacob Nogueira).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Fux.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 197-70.2012.6.19.0074 ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN – RJ

Relatora originária: Ministra Laurita Vaz

Redator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra

Advogados: Gabriela Guimarães Peixoto e outros

Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros

Advogados: Wilson Judice Maria Neto e outros

Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio, conduta vedada e abuso de poder econômico e político. Art. 275 do Código Eleitoral. Omissão e contradição não configuradas. Flagrante preparado. Inocorrência. Gravação ambiental. Local público. Ausência de violação à intimidade. Licitude. Ausência de prova robusta a alicerçar a condenação.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.
2. A contradição ensejadora dos declaratórios é a verificada no bojo do *decisum* atacado e não a que ocorre entre a fundamentação desse e a tese defendida pela parte.
3. Não existe flagrante preparado quando a atividade policial não provoca ou induz ao cometimento do delito.
4. No caso, as filmagens traduzem a mera captação de fatos ocorridos em ambiente externo e de acesso público, sem qualquer intromissão ou interceptação de conversa alheia. Não houve, portanto, qualquer desrespeito à esfera de intimidade ou de privacidade dos envolvidos. Daí a licitude da prova.
5. Todavia, mesmo assentando a legalidade da filmagem realizada em ambiente externo e de acesso público, na espécie os fatos revelados por essa prova não demonstram a suposta doação de bens custeados pelo Erário em troca de voto.
6. Recurso especial conhecido e provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 14 de abril de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, redator para o acórdão

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt, com fundamento nos arts. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que confirmou a sentença de primeiro grau que cassara seus registros aos cargos de prefeito e vice-prefeito e reconheceu-lhes a inelegibilidade por 8 (oito) anos, bem como determinou a posse dos segundos colocados naquele escrutínio.

O acórdão recorrido está ementado nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 400-401; vol. 2):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da prefeitura, para realização de obras em igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I – No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura.

II – Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida “nota fiscal” aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

III – Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então vice-prefeito e candidato a prefeito.

IV – No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de distritos do município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V – Além disso, a ilustre magistrada consignou que “a testemunha [...], em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado [...] para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”. Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente

faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para [sic] o veículo”.

VI – A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII – Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo [sic] porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII – Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em consequência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o [sic] juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, tendo em vista que os recorrentes não obtiveram mais de cinquenta por cento dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX – Desprovimento do recurso.

Os embargos de declaração opostos a essa decisão foram rejeitados.

Sustentam os recorrentes, nas razões do especial, a ocorrência de afronta ao art. 275 do CE, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, no tocante aos seguintes pontos:

a) ilicitude da prova obtida por meio de gravação realizada sem o conhecimento dos interlocutores, bem como das demais provas decorrentes dela;

b) existência de flagrante preparado;

c) não terem sido analisados todos os elementos que integram a figura do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto não demonstrado, de forma inequívoca, que houve pedido de voto;

d) não demonstração da subsunção dos fatos imputados aos recorrentes à conduta descrita no art. 73, IV, da Lei das Eleições.

Apontam contrariedade ao art. 157, *caput* e § 3º, do Código de Processo Penal e ao art. 5º, X, XI, XII e LVI, da Carta Magna, aduzindo que:

a) as gravações são provas ilícitas e clandestinas, pois foram realizadas sem o consentimento das pessoas filmadas;

b) é preciso reconhecer a existência de flagrante preparado;

c) não há justificativa hábil para as gravações, porquanto as imagens obtidas não se prestam à defesa do autor das filmagens, nem revelam prática de crime contra este;

d) as filmagens não foram realizadas em locais inteiramente públicos, porque foram captadas ao redor de veículo que estava a caminho de seu comitê eleitoral e de residências de eleitores, inclusive a do pastor Dirceu Vasco Cinelli;

e) por força da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, as demais provas coligidas aos autos também são nulas de pleno direito, pois decorrem das gravações supostamente clandestinas.

Alega negativa de vigência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto:

a) não há qualquer prova nos autos que albergue as teses de abuso de poder político ou captação ilícita de sufrágio;

b) não foi comprovado nenhum dos verbos nucleares do tipo, nem identificados os eleitores cujo sufrágio, hipoteticamente, teria sido captado de maneira ilícita, não havendo, portanto, nexo de causalidade;

c) os autores da ação de investigação judicial eleitoral, por terem integrado a chapa que obteve o segundo lugar nas eleições de 2012, têm interesse direto no resultado da demanda, sendo certo que as testemunhas elencadas na inicial são apoiadores daqueles.

Asseveram ter havido ofensa ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, sob os argumentos de que:

a) não houve uso promocional ou distribuição de bens e serviços públicos em benefício próprio;

b) o orçamento em nome da prefeitura e a emissão de nota fiscal apenas após a intervenção policial não têm o condão de comprovar que a compra de materiais de construção fora feita com recursos públicos;

c) o orçamento não é prova de pagamento, que se faz apenas com nota fiscal e essa foi emitida em nome do pastor Dirceu e não da prefeitura;

d) ainda que a prefeitura tenha pago os materiais de construção, não está caracterizado o uso promocional ou o caráter eleitoreiro, porquanto os recorrentes não estavam presentes por ocasião da entrega dos bens;

e) não ocorreu a distribuição de sacos de cimento a eleitores. Ademais, não há prova de que essa ação tenha sido levada a termo com a participação da prefeitura;

f) as condutas examinadas não contêm gravidade suficiente para justificara sanção de cassação de registro/mandato, nem o reconhecimento de inelegibilidade, sendo de rigor a aplicação, na hipótese, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Defendem a ocorrência de afronta ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, pois:

a) não há provas de distribuição de sacos de cimento em favor de suas candidaturas;

b) o veículo ter saído de seu comitê eleitoral em direção à residência dos eleitores que recebiam sacos de cimento não evidencia abuso de poder;

c) não foi identificado nenhum eleitor como beneficiário da distribuição de sacos de cimento, sendo certo que a testemunha cujo depoimento se deu nesse sentido é suspeita, pois levada a juízo pelos autores da AIJE;

d) os depoimentos mencionados no acórdão, por si só, não têm o condão de comprovar que as supostas condutas foram relevantes para alterar o resultado das eleições ou macular sua normalidade.

Alegam, ainda, a existência de dissídio pretoriano.

Admitido o apelo nobre na origem (fls. 529-533; vol. 3), ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 537-596).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 602-608), da lavra do vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão, opinando pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, João Carlos de Rego Pereira, Helvecio Lavinas Lago e a Coligação Avança Frontin ajuizaram AIJE contra os recorrentes, respectivamente, prefeito e vice-prefeita eleitos do município de Paulo de Frontin/RJ, por suposta captação ilícita de sufrágio, prática de condutas vedadas durante o período crítico do escrutínio de 2012 e abuso de poder político, quais sejam:

a) material de construção custeado pela prefeitura daquele município, em 3.10.2012, e entregue ao pastor Dirceu;

b) distribuição, durante o período eleitoral e utilizando o serviço de terceiros, de sacos de cimento a vários moradores dos distritos de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, por intermédio do comitê eleitoral dos recorrentes, observando lista de nomes fornecida no citado local e enviada à loja de materiais de construção Eron.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente a demanda e condenou os recorrentes por abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, XIV, c.c. o 19, da LC nº 64/1990; cassou os respectivos registros de candidatura, bem como os considerou inelegíveis para as eleições a serem realizadas nos 8 (oito) anos posteriores ao pleito de 2012. Ademais, determinou o juiz eleitoral a posse dos segundos colocados.

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso eleitoral. Também propuseram medida cautelar, no bojo da qual foi proferida decisão (fl. 362-364, apenso 2) concedendo efeito suspensivo até o julgamento do recurso eleitoral.

O TRE/RJ negou provimento ao recurso eleitoral, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Foi interposto, então, o presente recurso especial.

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

I – Preliminar: suposta afronta ao art. 275 do Código Eleitoral – pretensa ocorrência de omissões e contradições no acórdão recorrido

A alegada omissão da Corte *a quo* não subsiste, porquanto o aresto hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

Dessa forma, ainda que os recorrentes entendam equivocadas ou insubsistentes as razões de decidir que alicerçam o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que essas sejam desprovidas de fundamentação. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de alicerces jurídicos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

Esclareço ainda que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos

seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral. Inexistência. Fatos. Reexame. Impossibilidade. Não provimento.

1. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, sendo suficiente a manifestação sobre as questões essenciais, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado. Não há falar, desse modo, em ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral.

2. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial eleitoral, nos termos da Súmula nº 7 do c. STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 4.197.314/GO, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 5.8.2010.)

De outra parte, os recorrentes alegam que o acórdão recorrido padece de contradição no tocante à incidência da captação ilícita de sufrágio e do abuso de poder, ao consignar que “o ilícito perscrutado consistiu no abuso de poder político e econômico, não sendo a captação ilícita de sufrágio a questão de fundo, mas tão somente umas das formas na qual se manifestou o abuso de poder no caso concreto” (fl. 511; vol. 3).

No que tange à afirmação de que o aresto atacado padece de contradições, registre-se o conceito do mencionado vício, extraído dos doutos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação [...] ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão [...]. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo [...]. É ainda concebível a ocorrência de contradição entre a ementa e o corpo do acórdão. Não fica excluída a hipótese de contradição entre proposições constantes da própria ementa (cf., *infra*, o comentário nº 359 ao art. 556). Tampouco o fica a de contradição entre o teor do acórdão e aquilo que resultara da votação apurável pela minuta de julgamento, pela ata, pelas notas taquigráficas ou por outros elementos. [...] Não há que se cogitar de contradição entre o acórdão e outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida *error in procedendo*, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de alguma peça dos autos (caso de *error in iudicando*).

(In: *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume V, Forense, 11. ed., p. 550-552.)

Nessas condições, a contradição ensejadora dos declaratórios deve ser a verificada no bojo do *decisum* atacado, ou seja, aquela existente entre os fundamentos utilizados para embasá-lo e sua conclusão, e não entre a fundamentação e a tese defendida pela parte.

Na hipótese, a imperfeição apontada pelos recorrentes não se refere à contradição supostamente ocorrida entre as proposições e conclusões do acórdão atacado, o que destoa do conceito do aludido vício estabelecido pelo Código Eleitoral, pela jurisprudência deste Tribunal Superior e pela doutrina.

A propósito:

Embargos de declaração. Rediscussão do julgado. Contradição e omissão. Ausência. Rejeição.

[...]

2. “A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais” (ED-AgR-AI nº 11.483/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 9.6.2011, *DJE* 24.8.2011).

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-AI nº 10.301 [37606-78]/SP, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* 3.8.2012.)

Eleições 2008. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Sanção de inabilitação. Sentença não transitada em julgado. Omissão, contradição e obscuridade. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

[...]

2. A contradição que autoriza o reparo pela via dos embargos declaratórios é aquela que se dá entre as proposições e conclusões do próprio julgado (contradição interna), e não entre este e o acórdão do TRE.

[...]

(ED-AgR-REspe nº 31.267/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado na sessão de 17.12.2008.)

II – Preliminar: pretensa ocorrência de flagrante preparado

Os recorrentes, nas razões do recurso especial, pugnam pelo reconhecimento de que, na hipótese, as provas acostadas aos autos também devem ser consideradas nulas porque oriundas de flagrante preparado.

Todavia, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração¹, afastou a tese defendida pelos candidatos, porquanto entendeu não ter havido qualquer provocação da polícia ou participação de terceiros interessados para que as condutas examinadas tivessem sido praticadas.

Nessas condições, a interpretação adotada pela Corte *a quo* está em perfeita sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior e do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexistente flagrante preparado quando a atividade policial não provoca ou induz ao cometimento do delito.

A propósito:

Recurso em *habeas corpus*. Falsidade ideológica. Formação de quadrilha. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Mínimo respaldo indiciário e probatório. Necessidade de dilação probatória. Via inadequada. Flagrante preparado. Não ocorrência. Inexistência de coação ilegal a ser sanada na oportunidade.

[...]

3. *Não se pode falar em flagrante preparado quando a atividade policial não induziu à suposta prática dos narrados delitos*, que já teriam se consumado em momento anterior à autuação do acusado.

4. Recurso improvido.

(STJ: RHC nº 28.001/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, DJE 28.3.2011; sem grifos no original.)

Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. *Ausência de flagrante preparado. Caracterização de investigação dos fatos.*

Agravo regimental desprovido.

(TSE: AgRgREspe nº 25.233/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 9.12.2005; sem grifos no original.)

III – *Preliminar: alegada ilicitude das gravações ambientais e, por conseguinte, das demais provas daí decorrentes*

Os recorrentes afirmam que o v. acórdão recorrido, para julgar comprovadas as condutas referidas na inicial – distribuição de materiais de

¹ A respeito da incidência do Enunciado nº 145 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, a situação fática dos autos, ali, não encontra guarida. Ora, se flagrante preparado fosse, este seria provocado pela polícia ou por terceiros participantes de uma ação premeditada, como estabelece a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC nº 83.196/GO, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 30.6.2010). *Ocorre que a intervenção policial se deu após operação policial não planejada, sem que se possa falar sequer em flagrante esperado, o que, a toda evidência, seria lícito.* (fl. 472v; sem grifos no original)

construção ao pastor Dirceu e de sacos de cimento a diversos eleitores –, teria lançado mão de prova obtida de forma ilícita, isto é, de gravações ambientais realizadas pelos autores da ação principal.

Segundo os recorrentes, as filmagens não foram autorizadas pelo Poder Judiciário, nem o respectivo conteúdo aproveita à defesa dos que por ela foram responsáveis, tampouco revelam prática de crimes contra esses últimos, razão pela qual não merecem subsistir como meios de prova idôneos.

Asseveram que as conclusões do acórdão regional não subsistem, pois calcadas em provas ilícitas, sendo certo que essa pecha macula as gravações ambientais já referidas e, por via de consequência, também recai sobre todo o conjunto probatório acostado aos autos, porquanto esse é derivado daquelas.

Assim, aplicável seria à hipótese dos autos a *Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada*, revelando-se imprescindível a reforma do aresto atacado e julgar-se improcedente a AIJE, sob pena de violação aos incisos X e LVI do art. 5º da Carta da República.

De fato, a atual jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido de que, *não havendo* – tal como ocorre na hipótese dos autos, conforme é possível depreender-se das razões de decidir do acórdão recorrido – *prévia autorização do Poder Judiciário*, com o fulcro de instruir investigação criminal ou processo penal, *constitui prova ilícita a gravação ambiental*, ainda que essa tenha sido realizada por um dos interlocutores.

Nesse sentido:

Recurso especial. Eleições 2012. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Oferecimento de dinheiro em troca de votos. Gravação ambiental. Prova ilícita. Contaminação. Demais provas. Provimento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal a regra.

2. Provas derivadas de gravação ambiental ilícita não se prestam para fundamentar condenação por captação ilícita de sufrágio, porquanto ilícitas por derivação.

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 602-30/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 17.2.2014.)

Recurso especial – prequestionamento. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.

Privacidade – dados – gravação ambiente. A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em investigação criminal ou processo penal, há a ordem judicial.

(REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.11.2012.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem, no julgamento do recurso integrativo interposto pelos recorrentes², a despeito de ter consignado tratar-se de inovação a matéria atinente à ilicitude da prova, apreciou o tema e, nesse desiderato, afastou a nulidade, porquanto entendeu que:

a) as gravações e fotografias foram obtidas em locais públicos – e, portanto, sem violação a intimidade e privacidade – e sem que tivesse sido interceptada qualquer declaração das pessoas filmadas;

b) o robusto conjunto probatório acostado aos autos, que conduziu à condenação dos recorrentes, não se resume às gravações, nem dessas

² Ainda assim, para a gravação ambiental ser considerada prova ilícita, deve-se verificar se foi obtida com violação da intimidade ou privacidade de outrem e se inexistia justa causa para a sua realização.

No caso dos autos, *as gravações e fotografias acostadas foram elaboradas em locais públicos – na rua –, sem a interceptação de qualquer declaração das pessoas filmadas, não havendo, portanto, como se falar de violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja.*

Ora, o CD nº 1 mostra a Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material de construção em frente a [sic] loja Eron, situada no centro da cidade de Engenheiro Paulo de Frontin; o CD nº 2 exhibe o mesmo veículo, na via pública, sendo descarregado no endereço do pastor Dirceu; o CD nº 3 igualmente demonstra tijolos sendo descarregados de dentro do veículo; o CD nº 4, por sua vez, apresenta o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme estacionado em frente ao comitê eleitoral dos embargantes e após se locomovendo até determinadas residências para entregar sacos de cimento.

Frise-se, nenhuma conversa é captada, *nenhuma imagem é feita em inobservância à inviolabilidade domiciliar, intimidade ou privacidade de qualquer que seja.*

[...]

Por último, forçoso relembrar que *o conjunto probatório dos autos não se resumiu*, como quer [sic] fazer crer os embargantes, *às mídias as quais se tenta tardiamente impugnar. Imperioso que seja registrada a importância da prova testemunhal*, que envolveu inclusive acareação de testemunhas, *bem como dos seguintes documentos:*

(I) registro de ocorrência policial (fls. 43-44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao pastor Dirceu; (II) termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45-52); (IV) auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelos policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53-55); (V) nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da prefeitura e cupom fiscal emitido pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls. 56); (VI) nota fiscal emitida pela loja Avenida em nome do pastor Dirceu (fls. 57); notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente a apreensão do material de construção (fls. 58-60); (VII) fotos da suposta entrega do material na igreja (fls. 61-69); (IX) quatro mídias contendo vídeos diversos (fls. 70-72); (X) mandado de verificação (fls. 86-99); (XII) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100-102); (XIII) fotos da obra realizada na igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo juízo eleitoral (fls. 216-222). (fls. 472-475; sem grifos no original.)

decorre, sendo formado, também, por outras provas, documentais e testemunhais, aptas a alicerçar o édito condenatório.

Fixadas essas premissas, inarredável é acolher, quanto às gravações, a preliminar ora sob exame e, por conseguinte, reconhecer o caráter e natureza ilícitos das mencionadas provas, bem como daquelas que dessas derivam, tais como fotografias atinentes à suposta entrega de bens e à obra que pretensamente teria sido erguida com auxílio do mencionado material de construção.

Todavia, o acolhimento dessa prefacial, nos termos antes explicitados, em relação às gravações não implica, por si só, completo arredamento das conclusões a que chegou a Corte *a quo*, porquanto *as condenações não estão calcadas única e exclusivamente nas gravações ambientais ora tidas por ilícitas ou nas provas que dessas decorrem, mas também no cotejo e análise de outros meios probatórios acostados aos autos*.

E, a meu sentir, existem outros elementos probantes mencionados no aresto atacado que não guardam qualquer grau de dependência para com as citadas filmagens, sendo, por via de consequência, improcedente, exclusivamente no tocante a esses meios de prova, a pretensa nulidade por derivação, ou seja, quanto a esses, não é aplicável à espécie a “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”.

Tampouco merece prosperar o recurso com base na alegada divergência jurisprudencial quanto ao ponto ora examinado, pois os julgados colacionados pelos recorrentes não guardam similitude fática com o caso dos autos.

Nos precedentes acostados citados como paradigma pelos recorrentes, a nulidade em questão foi reconhecida, visto que ficou evidenciado que as conclusões fixadas naqueles arestos se deram, tão somente, com base em provas – gravações ambientais – cuja ilicitude foi posteriormente reconhecida.

Todavia, na hipótese em tela, conforme consignado alhures, o Tribunal de origem afastou a nulidade com base em dois outros fundamentos, quais sejam, não é ilícita a gravação ambiental levada a efeito em locais públicos e nas quais não haja declaração dos que foram filmados e, para além dessa constatação, estabeleceu existir nos autos acervo probatório robusto o suficiente para albergar as ilações que conduziram à procedência da demanda.

Ilustrativamente:

Embargos de declaração. Pretensão de efeitos infringentes. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Candidato. Omissão. Contradição. Ausência. Rejeição.

[...]

3. A divergência jurisprudencial não foi configurada, ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos trazidos a confronto.

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-RESpe nº 3348-49/ES, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* 27.11.2013.)

Nessas condições, é preciso dimensionar se as provas em que se baseou a Corte de origem, excluídas as que ora foram consideradas ilícitas, são robustas o suficiente para a manutenção do édito condenatório.

IV – Mérito

De plano, esclareço que essa Corte Superior possui jurisprudência firme no sentido de que, estando adequadamente demarcadas as premissas fático-probatórias no acórdão recorrido, é possível promover o reenquadramento jurídico dos fatos e provas.

Ilustrativamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Propaganda eleitoral irregular. Bem público. Bem de uso comum. Ausência de notificação. Multa. Inaplicabilidade. Reavaliação jurídica das provas. Possibilidade. Desprovimento.

1. Admite-se a reavaliação jurídica da prova quando as premissas fáticas encontram-se devidamente delineadas no acórdão regional. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-RESpe nº 70-69/RJ, rel. Min. Castro Meira, *DJE* 4.9.2013.)

Dito isso, passo ao exame da controvérsia.

Conforme consignado, foi proposta AIJE contra os recorrentes, à época candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Engenheiro Paulo de Frontin/RJ, sob a alegação de que teria havido captação ilícita de sufrágio, prática de condutas vedadas durante o período eleitoral e abuso de poder político/econômico, decorrentes dos seguintes fatos:

a) a prefeitura daquele município, em 3.10.2012, teria custeado materiais de construção e os teria entregue ao pastor Dirceu;

b) por intermédio do comitê eleitoral dos recorrentes, durante o período eleitoral e utilizando o serviço de terceiros, teriam sido distribuídos sacos de cimento a diversos moradores dos distritos de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, observando lista de nomes fornecida do citado local, a qual fora enviada à loja de materiais de construção Eron.

A leitura da fundamentação que alicerça o acórdão recorrido³ revela ter a

³ No que se refere ao primeiro fato, *entrega de material de construção custeado pela prefeitura a Dirceu Vasco*, representante religioso da Igreja Evangélica Mundial, cumpre salientar o seguinte trecho da sentença:

"[...] Logo, restou *demonstrado, de forma cristalina*, que no dia 3.10.2012, que os *acima citados estavam previamente acordados, e todos participaram da entrega e recebimento de vários materiais de construção adquiridos às custas da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin*. Que o documento foi emitido pelo fornecedor Eron Materiais de Construção Ltda., sendo que o representante legal Sr. Leonardo estava presente no momento em que foram tais bens colocados no veículo Kombi, placa KHM 3900. *Este documento contém ressalva, a mão, de que o mesmo deveria ser entregue na casa do pastor Dirceu*, bem como que deveria ser procurado Carlos Felipe Ramalho (empreiteiro da prefeitura)".

A esse respeito e em sua defesa, os recorrentes aduzem que o juízo presumiu a prática do ilícito e que não haveria prova de que o material de construção entregue ao pastor Dirceu tenha sido pago pela Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin. Acrescentam que a nota de orçamento não seria a prova de que algo foi pago, havendo nos autos nota fiscal emitida em nome do pastor Dirceu Vasco, o que comprovaria que os materiais entregues não teriam sido custeados pelo poder público.

Sobre tal ponto, impende destacar elucidativa fundamentação trazida pelo juízo de piso:

"*A declaração do pastor Dirceu Vasco Cinelli*, no sentido de ter sido ele o responsável pela compra dos referidos materiais, *restou totalmente divorciada das provas produzidas*, vez que, em se tratando de *pessoa esclarecida*, que também exerce atividades relevantes, sendo o presidente da Igreja Evangélica Mundial conforme consulta deste juízo e, ainda, membro de uma família que explora atividade comercial na produção e venda de fogos nesta cidade, logo, *sabe bem o que é uma nota fiscal de compra e um orçamento*, ou seja, que este documento é a garantia de recolhimento do imposto, quando devido, bem como a certeza para o adquirente do bem de que a sua compra está corretamente formalizada em um documento que lhe assegura todos os direitos.

Assim, *não teria qualquer sentido* uma loja do porte da fornecedora Eron Materiais de Construção Ltda., que possui negócios com a Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme edital já citado, *emitir um documento que acompanhou e legitimou a entrega de vários materiais, em nome da municipalidade, se não fosse o ente público o real adquirente e responsável pela compra*.

[...]

Aliás, em um *depoimento contraditório e lacônico*, o pastor Dirceu Vasco Cinelli *disse que fora pessoalmente fazer a compra* destes materiais objeto desta demanda, contudo, *fez duas compras em lojas diversas*, porém no horário do almoço, *versão que também não encontra respaldo nas provas produzidas*, vez que restou *provado que uma parte do material já havia sido entregue na parte da manhã do dia 3.10.2012*."

[...]

Assim, *quanto aos depoimentos*, é preciso registrar que, no dia 3.10.2012, os *policiais militares Marlei Pinto Francisco e Marcus Vinicius Gama*, lotados no Batalhão de Barra do Pirai, *receberam ordem para apurar a suposta prática de crime eleitoral – compra de votos –*, no município de Engenheiro Paulo de Frontin, referente a entrega de materiais de construção pela prefeitura a particulares.

Em juízo, o *policia Marlei Francisco afirmou* que no momento em que abordada a Kombi *lhes foi apresentado, pelo motorista José do Nascimento, o "Mineiro", o documento referente ao orçamento, em nome da prefeitura, onde continha anotação manuscrita de que o destinatário seria o pastor Dirceu*.

Sobre a *nota fiscal*, justificou que, *após a chegada na delegacia, foi acionada a perícia*, a qual prosseguiu até a igreja, ocasião em que Dirceu Vasco, que lá estava com Carlos Felipe Ramalho, apresentou a *nota fiscal de compra emitida pela loja Avenida*. Foi dito, ainda, que o delegado de polícia chegou bem depois da condução de Dirceu e Carlos para a delegacia. Ademais, acrescentou que *o dono da loja de material, Leonardo, levou o cupom fiscal expedido pela loja Eron, em nome de Dirceu Vasco, para a delegacia*.

Em convergência com tais declarações, outro policial militar responsável pela diligência, Marcus Vinicius do Amaral Gama, esclareceu que o motorista da Kombi, ao ser abordado, afirmou ter sido designado pela loja de material de construção Eron para fazer “o carroto”. Na oportunidade, o único documento que o motorista apresentou foi a *nota de orçamento emitida em nome da Prefeitura de Paulo de Frontin*. Esclareceu que viu Dirceu Vasco chegar à delegacia junto com outra pessoa e apresentando um novo documento. Explicou, também, que foi até a loja Eron e perguntou ao dono do estabelecimento o que ocorrera, ao que este lhe respondeu que uma parte dos materiais já havia sido entregue na parte da manhã, no mesmo endereço e sem nota fiscal. Ao final, disse que na delegacia apareceram muitas pessoas, não sabendo apontar se eram da coligação dos recorrentes.

O motorista em referência, José Sathler do Nascimento, conhecido como “Mineiro”, confirmou ser a pessoa que já havia feito uma entrega de material de construção, na parte da manhã do dia 3.10.2012, no mesmo endereço. Durante perguntas realizadas pela juíza a respeito da origem do material de construção entregue na igreja, a testemunha acabou se contradizendo, o que fez com que a diligente magistrada iniciasse acareação entre ele e um dos policiais militares. O resultado da aludida acareação foi o de que, durante a abordagem policial, somente houve a apresentação da *nota de orçamento constante dos autos*, sendo certo que “Mineiro” nunca esteve de posse ou viu qualquer nota fiscal referente aos materiais que entregou na igreja. Salientou também o motorista que todo o material fornecido era da loja Eron.

Disse, ademais, que sempre fez frete para a loja Eron e, normalmente, os materiais saem da loja com uma nota fiscal que “é impressa em computador”. Comunicou que levou parte do material, durante a manhã, ocasião em que carregou consigo uma nota da loja Avenida. Na entrega da parte da tarde, levou somente o documento entregue aos policiais, alegou que não sabia que o documento estava em nome da prefeitura. Disse que não tinha a nota fiscal do material que foi entregue na igreja, pois a mesma seria emitida mais tarde, uma vez que havia a necessidade de uma terceira viagem para entregar todo o material.

Durante perguntas realizadas pela juíza a respeito da origem do material de construção entregue na igreja, a testemunha acabou se contradizendo, o que fez com que a diligente magistrada iniciasse acareação entre ele e um dos policiais militares. O resultado da aludida acareação foi o de que, durante a abordagem policial, somente houve a apresentação da *nota de orçamento constante dos autos*, sendo certo que “Mineiro” nunca esteve de posse ou viu qualquer nota fiscal referente aos materiais que entregou na igreja. Salientou também o motorista que todo o material fornecido era da loja Eron.

Quanto ao depoimento de Dirceu Vasco Cinelli, este, inicialmente, afirmou que o material entregue seria para seu uso particular, tendo-o comprado. Além disso, expôs que a obra que estaria fazendo seria um muro divisório entre seu terreno e o colégio municipal contíguo. Acerca da compra dos materiais, disse que foi até as duas lojas (Avenida e Eron) e fez as compras, não sabendo precisar o horário específico, mas que foi no período de almoço.

Sobre o momento em que as notas fiscais foram apresentadas, esclareceu que as apresentou quando a polícia esteve em sua casa. Por fim, o depoente narrou que foi até a loja Eron e ela estava muito cheia, motivo por que pagou pelo material e disse que retornaria depois para buscar a nota fiscal.

No que tange aos vídeos carregados aos autos, muito bem os analisou a magistrada, ao afirmar que:

“O vídeo (CD-1) anexado à fl. 70, que veio acompanhando a inicial, demonstra a Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material na loja Eron Materiais de Construção, situada no centro desta cidade, em frente à rodoviária local.

Já o CD-2 comprova que o material foi descarregado no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli, bem como deixa clara a chegada de outros materiais no citado veículo, momento em que também estava presente o empreiteiro Carlos Felipe Ramalho, não só conferindo o material que estava sendo entregue, como também ajudando no desembarque, razão pela qual a conduta adotada pela testemunha Jose Sathler do Nascimento, em seu depoimento em juízo, ao ser indagado quem seria a pessoa descrita na fotografia de fls. 66, disse ao juízo que não o conhecia, não sabia quem era esta pessoa, o que reforça a real intenção dos envolvidos, qual seja, desvirtuar os fatos já mais que demonstrados, sendo certo que nesta segunda oportunidade,

além de constatarmos que eles já se conheciam, tais provas deixam claro que neste local só estavam os dois conversando e fazendo o descarregamento do material no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli. Por fim, o CD-3 já demonstra os tijolos sendo descarregados de dentro do veículo no momento da chegada dos policiais militares que foram até o local ante a denúncia da prática de crime eleitoral. Este vídeo confirma os depoimentos dos policiais militares em sua integralidade, restando claro que o Sr. José Sathler do Nascimento, motorista da Kombi, exibiu o único documento que efetivamente acompanhou esta entrega, qual seja, o 'orçamento' emitido pela loja Eron Materiais de Construção Ltda., em nome da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin".

[...]

Isso porque, *o encarregado de entregar o material cuja apreensão foi realizada pelos policiais militares foi fotografado conversando com o Sr. Carlos Felipe Ramalho*, pessoa designada na nota de orçamento de fls. 56 emitida em nome da prefeitura municipal para receber o material de construção. Dessa forma, *não parece crível a versão dos representados, segundo a qual o pastor Dirceu teria custeado o material em questão*. Pois se assim fosse, por qual motivo o empreiteiro Carlos Felipe Ramalho teria recebido o material?

De igual modo, em confuso relato, foi dito na contestação dos representados (fls. 115):

[...]

Ocorre que, em cotejo de tal declaração com a foto de fls. 216, verifica-se que *entre a escola mencionada e a Igreja Evangélica Mundial não existe qualquer muro ou sinal de obra para construí-lo. Ao contrário, o que se vê é a construção de um segundo andar no imóvel em que localizada a igreja da qual o pastor Dirceu Vasco é o representante religioso*. Nem se olvide, ainda, que os próprios representados admitem que o pastor teria procurado a prefeitura para custear a obra em questão.

[...]

Alegou, também, durante o mandado de verificação (fls. 93) que a impressora que emitia as notas fiscais possuía defeito, no qual o horário de emissão das mesmas era atrasado em duas horas.

Levadas tais premissas em consideração, deveria o cupom fiscal emitido em nome do pastor Dirceu ter sido impresso no horário de 16h26, uma vez que o horário do cupom fiscal registra 18h26 (fls. 56). Todavia, *as entregas dos materiais se iniciaram na parte da manhã, conforme os vídeos e fotografias constantes dos autos, bem como consoante as declarações do encarregado responsável pela entrega dos materiais*. Nem se diga que os materiais entregues na parte da manhã teriam sido adquiridos pelo pastor Dirceu na loja Avenida (nota fiscal de fls. 57), na medida em que *os próprios representados e as testemunhas Carlos Felipe e pastor Dirceu disseram que, de posse da nota de orçamento emitida pela loja Eron (fls. 56), teriam ido à prefeitura buscar o custeio da obra*.

[...]

O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares por volta das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura (fls. 56).

[...]

A situação fica ainda menos crível quando se confronta o depoimento do encarregado pela entrega do material, que disse que ainda necessitaria de uma terceira entrega, e a quantidade de materiais constantes nas notas emitidas em nome do pastor Dirceu. É que *a quantidade de material constante da nota de orçamento, em nome da prefeitura, é de 1.100 tijolos 20x20, ao passo que na nota fiscal apresentada a posteriori por Dirceu Cinelli consta 460 tijolos 20x20*. Outrossim, *foram apreendidos pela polícia durante a diligência na igreja o número exato de 460 tijolos, sendo certo que "Mineiro" deixou claro em seu depoimento que na parte da manhã levou tábuas e vergalhões, já na parte da tarde, tijolos, e seria necessária outra viagem para o transporte do restante dos tijolos*.

Isso posto, fica a lacuna na versão dos representados acerca da nota fiscal referente ao restante do material que ainda seria entregue, uma vez que na nota fiscal da loja Avenida constam os vergalhões e tábuas, no cupom fiscal da loja Eron, 460 tijolos, exatamente os materiais entregues pelo motorista nas duas viagens

realizadas. Ora, se assim fosse, por qual motivo o encarregado pelo transporte afirma que seria necessária uma terceira viagem?

Consoante as sempre percucientes manifestações do Ministério Público Eleitoral, *a aludida "nota fiscal" aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado*, na medida em que se por um lado, o Senhor Sergio do Nascimento, motorista encarregado da entrega, afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

Outro fato curioso, muito bem observado pela ilustre juíza de primeiro grau, é que *na nota fiscal emitida pela loja Avenida não foi preenchido o campo próprio ao horário de saída do material para entrega*.

[...]

No tocante *à cópia do inquérito policial originado do RO nº 398/098/2012*, juntada aos autos dias antes do presente julgamento, tem-se que *os documentos ali constantes já se encontravam nos presentes autos, tendo sido levados em conta na formação do livre convencimento deste relator*.

Assim, a partir da aplicação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, *os fatos, documentos, indícios e presunções permitem concluir que houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial, este consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito, ao pastor Dirceu Vasco Cinelli, representante religioso de dezenas de pessoas na Igreja Evangélica Mundial (fls. 218), de forma a beneficiar a candidatura de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, então vice-prefeito e candidato ao cargo de prefeito*.

No que toca ao *segundo fato apontado como ilícito, distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá*, a prova constante dos autos envolve o *depoimento da testemunha Diego Guilherme, motorista responsável pela condução do veículo que carregou o aludido material de construção e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente, descarregado*.

Consoante apontado na sentença:

"O CD-4 demonstra que o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme fez várias viagens de entrega de sacos de cimento, em vários endereços, bem como, que o veículo Ford, placa LHQ 3161, de Vassouras, ficava parado na frente do comitê dos representados na localidade Morro Azul, onde mantinham o contato. Neste vídeo podemos ver o carregamento das mercadorias e o fornecimento da citada lista de entrega pela loja Ramon III Material de Construção Ltda. – ME, que também mantém contrato com a Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme consulta realizada por este juízo, constante no edital anexado por cópia".

Além disso, a sempre atenta magistrada consignou que *"a testemunha Diego Guilherme, em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado por Germano Amâncio, pessoa que trabalha fazendo fretes, para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade"*.

Acrescenta que *"segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas que acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria parar o veículo". Por fim, ressaltou "que aquele apontado como dono da caminhonete, Sr. Germano Amâncio, o contratou para trabalhar na política dizendo que iria colocar placas e andar com o pessoal, contudo, o que realmente teve que fazer foi acompanhar este rapaz que fazia a entrega dos sacos de cimento, sendo este a pessoa que tinha acesso aos endereços de entrega conforme fornecido pela loja Ramon, mas, antes passavam no citado comitê"*.

Tais constatações da magistrada foram referendadas com a análise do vídeo em que gravados os depoimentos prestados em sede judicial, pois, como já dito, não houve a transcrição dos mesmos.

Em prosseguimento, bem apontou o *Parquet* que *"Morro Azul compreende as sessões eleitorais nºs 19, 20, 25, 32 e 38, onde os representados obtiveram 858 votos e seus adversários João Carlos e Jauldo Netto obtiveram,*

Corte de origem mantido, *in totum*, a sentença de primeiro grau que julgara procedente a AIJE e, por conseguinte, as consequências jurídico-eleitorais decorrentes daquele provimento judicial, já especificados alhures.

A Corte de origem, com base no exame e cotejo do acervo fático-probatório – lançando mão, inclusive, das gravações ambientais e das provas delas derivadas, já consideradas ilícitas no bojo desse voto –, chegou à conclusão de que houve abuso de poder, prática de conduta vedada e captação ilícita de sufrágio.

respectivamente, 415 e 333. Apenas em Morro Azul os representados tiveram 443 votos a mais que o candidato João Carlos. Geograficamente Sacra Família faz parte da mesma região de Morro Azul, onde estão instaladas as sessões 17, 18, 24 e 35. Nas sessões de Sacra Família os representados receberam 443 votos sendo que o candidato João Carlos recebeu 206 e Jauldo Neto foi escolhido por 166. O resultado favorável aos representados foi de 237 votos a mais que o segundo colocado. Os representados obtiveram em todas as sessões eleitorais da 74ª Zona Eleitoral 3.486 votos e o candidato João Carlos, segundo mais bem votado, obteve 2.924. A diferença de votos favorável aos representados foi de apenas 562 votos. Em Morro Azul receberam os representados 443 votos a mais e em Sacra Família 237 ficando determinado que a vitória nas urnas ocorreu na região onde restou provado que houve grande número de distribuição de vantagem indevida aos eleitores locais”.

A respeito de tais acusações, *os representados se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores do distrito de Morro Azul não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso.*

Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram vídeos da caminhonete dirigida pela testemunha em frente a imóvel com placas de propaganda dos representados, bem como vídeos em que a caminhonete é carregada com sacos de cimento e posteriormente descarregada em imóvel residencial.

Nessa linha, observa-se que não assiste, mais uma vez, razão aos representados, pois *as condutas descritas na petição inicial foram comprovadas a partir das provas juntadas aos autos.*

Ante tal quadro fático, conclui-se que *os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, em consonância com o que destacado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 211-212) o distrito de Morro Azul concentra parcela significativa do eleitorado municipal.*

[...]

As circunstâncias e os envolvidos no caso concreto revelam com exatidão o especial fim de agir dos recorrentes, os quais, por participação ainda que indireta, anulam com os atos ilícitos praticados, já que houve a tentativa de repassar material de construção custeado pela prefeitura municipal e sacos de cimento com o conhecimento dos representantes do comitê eleitoral dos recorrentes.

Com relação à conduta vedada de distribuição de bens em favor de candidato custeados pelo poder público, nada se tem a acrescentar, uma vez que os fatos já foram exaustivamente examinados, havendo prova inequívoca da ocorrência do ilícito.

No que se refere à aplicação das sanções previstas na legislação, mormente os requisitos presentes no novel inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, [...], “basta que o ato denote ser grave o bastante para atingir a legitimidade e normalidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e a influir sobre a vontade popular”.

Por todo o exposto, *deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, na medida em que os depoimentos foram seguros e consistentes da ocorrência dos ilícitos narrados na peça vestibular. Ademais, em relação à captação ilícita de sufrágio no distrito de Morro Azul, apesar de serem poucos os vestígios documentais (vídeos constantes do CD-4), estes foram corroborados por prova testemunhal robusta e coerente.* (Fls. 403-408; sem grifos no original.)

Entendeu o TRE/RJ ter havido, às vésperas da eleição, a aquisição de materiais de construção com o uso de recursos da prefeitura e a entrega daqueles bens para fim particular, isto é, a pastor de igreja evangélica localizada no município de Paulo de Frontin/RJ, a fim de que fossem utilizados para acrescentar benfeitorias ao templo daquela entidade religiosa.

Igualmente a partir de minudente ponderação acerca do cabedal de provas acostado aos autos, o TRE/RJ consignou não haver dúvidas quanto à prática, durante o período crítico, de distribuição de sacos de cimento a eleitores residentes em distritos integrantes do multicitado município em troca de votos, quais sejam, Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, caracterizando a captação ilícita de sufrágio.

De outra banda, a Corte *a quo* reconheceu ter havido a anuência ou, no mínimo, o conhecimento dos recorrentes no tocante aos mencionados atos reprováveis, porquanto foi constatada a manifesta e ativa participação de representantes de seu do comitê eleitoral.

Ademais, ponderou o Regional estar patente a gravidade das práticas deletérias examinadas, seja pela própria carga de desvalor que lhes é objetivamente peculiar, seja pela verificação de que, durante o período eleitoral, foram distribuídas vantagens indevidas a cidadãos residentes em localidades que concentram parcela significativa do eleitorado do município de Paulo de Frontin/RJ, sendo certo que tal proceder teria o condão de macular a normalidade e legitimidade das eleições.

Portanto, o Tribunal de origem aferiu que, na espécie, restaram comprovados tanto a prática de conduta vedada (art. 73, IV, da Lei das Eleições) – o abuso de poder econômico – quanto a captação ilícita de sufrágio, por meio de atos praticados, no mínimo, com a anuência/ conhecimento dos recorrentes, estando também caracterizada gravidade suficiente para afetar o transcurso normal do processo eleitoral.

De forma a alicerçar as respectivas ilações, a Corte *a quo*, no julgamento dos embargos declaratórios, consignou que, além das gravações ambientais e fotos – provas que ora foram consideradas ilícitas –, a condenação deveria ser mantida à vista da existência de outros meios probantes acostados aos autos, os quais seriam igualmente robustos e capazes de comprovar as condutas deletérias dos recorrentes.

A propósito, trago à colação o seguinte excerto do aresto atinente ao recurso integrativo, *in verbis* (fl. 475):

Por último, forçoso relembrar que o conjunto probatório dos autos não se resumiu, como quer *[sic]* fazer crer os embargantes, às mídias as quais se tenta tardiamente impugnar. Imperioso que seja registrada a importância da prova testemunhal, que envolveu inclusive acareação de testemunhas, bem como dos seguintes documentos: (I) registro de ocorrência policial (fls. 43-44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao pastor Dirceu; (II) termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45-52); (IV) auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelos policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53-55); (V) nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da prefeitura e cupom fiscal emitido pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls.56); (VI) nota fiscal emitida pela loja Avenida em nome do pastor Dirceu (fls. 57); notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente a apreensão do material de construção (fls. 58-60); (VII) fotos da suposta entrega do material na Igreja (fls. 61/69); (IX) quatro mídias contendo vídeos diversos (fls. 70-72); (X) mandado de verificação na loja Eron para que fosse constatada a eventual emissão de nota fiscal referente as *[sic]* compras descritas no documento auxiliar de venda de fls. 56; (XI) transcrição e mídia com vídeo do mandado de verificação (fls. 86-99); (XII) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100-102); (XIII) fotos da obra realizada na igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo juízo eleitoral (fls. 216-222). (Sem grifos no original.)

Contudo, a meu sentir, merece reproche a conclusão a que chegou a Corte de origem.

A existência de orçamento em nome da prefeitura – pela própria natureza desse documento –, ao contrário do que consignado pelo Tribunal *a quo*, não tem o condão de comprovar a efetiva compra de material de construção pela administração pública, a doação desses bens a líder religioso e, muito menos, ter tal ato se dado em troca de votos ou apoio político.

Por outro lado, o depoimento colhido em juízo não reveste de certeza a suposição de que as condutas antes declinadas tenham, de fato, ocorrido, porque não contém afirmação contundente de que houve entrega de bens por votos, limitando-se o depoente a afirmar que fora contratado como motorista para “trabalhar durante a política” e que, nesse mister, realizou entregas de sacos de cimento a determinadas pessoas.

Por seu turno, os dados relativos a datas, valores, horários de emissão e quantidades de produtos constantes das notas fiscais apreendidas/apresentadas não têm alcance suficiente para, isoladamente, amparar o édito condenatório, servindo de base a meras conjecturas carentes de alicerces fáticos mais profundos.

Ademais, em que pese a presunção de veracidade inerente aos documentos públicos, o boletim de ocorrência e o auto de apreensão e apresentação de materiais não são capazes de comprovar, com exatidão e certeza, terem sido levadas a termo quaisquer das condutas reprováveis antes delineadas.

Por fim, é preciso consignar que, à míngua de arcabouço probante robusto a amparar as ilações das instâncias ordinárias, a informação atinente à totalização de votos, as quais dão conta do “expressivo” número de votos obtido pelos recorrentes nas regiões do município de Paulo de Frontim/RJ, não são suficientes a corroborar a prática de captação ilícita de sufrágio ou conduta vedada a agente público, reduzindo-se tal fundamento à condição de suposição que, como é consabido, não é apta a provar procedimentos desse jaez.

Portanto, a despeito do entendimento consubstanciado no aresto atacado e do proferido em âmbito de embargos declaratórios, considerando estarem arredadas as provas já tidas por ilícitas, tenho que não é possível afirmar, com o grau de certeza necessário a tal desiderato, ter ocorrido, na espécie, qualquer dos ilícitos eleitorais que conduziram à procedência da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelos recorridos.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Prefeito e vice-prefeito. Art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Livre apreciação da prova. Fundamentação suficiente. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Participação indireta. Prova robusta.

[...]

3. *A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige, para caracterização da captação ilícita de sufrágio e consequente julgamento de procedência da representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, prova robusta dos atos que a configuram, não sendo bastante, para tanto, meras presunções, especialmente no caso de suposta participação mediata do candidato.* Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 1235-47/MA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.2.2011; sem grifos no original.)

Recurso. Exercício de propaganda eleitoral ilícita. Abuso do poder econômico. Declaração de inelegibilidade. Cassação de registro de candidatura.

Entendimento jurisprudencial exige prova robusta e incontroversa na caracterização do abuso do poder econômico (Precedentes: acórdãos nºs 3.922, 4.857, 8.939, 8.203 e 6.526).

Demonstrada a inocorrência de notificação regular, assegurando o princípio do contraditório e da ampla defesa bem como o do devido processo legal, e inexistente nos autos a denominação prova inconcussa de abuso do poder econômico, conhece-se do recurso, dando-lhe provimento para julgar improcedente a representação, prejudicada a preliminar de nulidade. (Rec. nº 9.250/RS, rel. Min. Célio Borja, DJ 14.3.1991.)

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros. Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, o dr. Michel Saliba e, pelos recorridos, o dr. Ulisses da Gama.

Decisão: Após o voto da Ministra Laurita Vaz, conhecendo e provendo o recurso para, em reformando o acórdão regional, julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, pediu vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt, eleitos prefeito e vice-prefeito do município de Engenheiro Paulo de Frontin/RJ no pleito de 2012, contra acórdãos do TRE/RJ assim ementados:

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da prefeitura, para realização de obras em igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I – No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura.

II – Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida “nota fiscal” aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

III – Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então vice-prefeito e candidato a prefeito.

IV – No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de distritos do município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V – Além disso, a ilustre magistrada consignou que “a testemunha [...], em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado [...] para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”. Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para o veículo”.

VI – A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII – Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII – Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em consequência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, tendo em vista que os recorrentes não obtiveram mais de 50% dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX – Desprovimento do recurso.

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral.

I – Ilícitude da prova decorrente de gravação ambiental realizada em local público. Matéria que não constitui questão de ordem pública, sujeitando-se à preclusão. Não configurada a hipótese de cabimento dos embargos declaratórios.

II – Alegada omissão acerca dos elementos do tipo dos arts. 41-A e 73, IV, ambos da Lei nº 9.504/1997, bem como da comprovação da potencialidade da conduta. Não ocorrência. Inexistência de questões a aclarar no acórdão impugnado.

III – Necessidade de observância do disposto no art. 275 do Código Eleitoral também quando se pretende prequestionar dispositivos legais. Precedentes de tribunais superiores.

IV – Embargos rejeitados.

A e. Ministra relatora Laurita Vaz, na sessão de 21.8.2014, votou pelo provimento do recurso, reformando o referido acórdão para julgar improcedente o pedido contido na ação de investigação judicial eleitoral.

A e. Min. Laurita Vaz consignou, em resumo, que:

- a) o acórdão regional não padece de omissão ou contradição;
- b) não há falar em flagrante preparado porque não houve qualquer provocação da polícia ou participação de terceiros para que as condutas impugnadas fossem praticadas;
- c) as filmagens supostamente destinadas a comprovar a distribuição de materiais de construção a diversos eleitores, em que pese terem sido realizadas em local público, ainda assim constituem prova ilícita, pois sua produção não foi precedida da necessária autorização judicial;
- d) os demais elementos de prova analisados pelo Tribunal *a quo* não comprovam a doação de material de construção custeado pela prefeitura com finalidade eleitoral.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Inicialmente, ouse discordar da e. Min. Laurita Vaz, mas apenas no ponto em que se consignou o caráter ilícito das filmagens.

Com efeito, as filmagens em exame traduzem a mera captação de fatos ocorridos em ambiente externo e de acesso público, sem qualquer intromissão ou interceptação de conversa alheia. Ou seja, não houve qualquer desrespeito à esfera de intimidade ou de privacidade dos envolvidos. É o que se infere do acórdão regional:

Ainda assim, para a gravação ambiental ser considerada prova ilícita, deve-se verificar se foi obtida com violação da intimidade ou privacidade de outrem e se inexistia justa causa para a sua realização.

No caso dos autos, as gravações e fotografias acostadas foram elaboradas em locais públicos – na rua –, sem a interceptação de qualquer declaração das pessoas filmadas, não havendo, portanto, como se falar de violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja.

Ora, o CD nº 1 mostra a Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material de construção em frente a [sic] loja Eron, situada no centro da cidade de Engenheiro Paulo de Frontin; o CD nº 2 exhibe o mesmo veículo, na via pública, sendo descarregado no endereço do pastor Dirceu; o CD nº 3 igualmente demonstra tijolos sendo descarregados de dentro do veículo; o CD nº 4, por sua vez, apresenta o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme estacionado em frente ao comitê eleitoral dos embargantes e após se locomovendo até determinadas residências para entregar sacos de cimento.

Frise-se, nenhuma conversa é captada, *nenhuma imagem é feita em inobservância à inviolabilidade domiciliar, intimidade ou privacidade de qualquer que seja.*

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fatos ocorridos nos locais de acesso ao público em geral não se encontram protegidos pela garantia constitucional à intimidade ou à privacidade. Dessa forma, a captação da imagem desses acontecimentos não pode ser considerada prova ilícita. Confirmam-se os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Excesso de exação e coação no curso do processo. Gravação. Licitude da prova. Inexistência de fato delituoso. Trancamento do inquérito policial.

I – Autoridade fazendária aduaneira acusada de excesso de exação e coação no curso do processo. Argumento de inidoneidade da prova improcedente, visto tratar-se de gravação de reunião entre funcionário público e usuários do serviço público àquele afeto, sem caráter reservado. Inexistência de ofensa ao dever constitucional do sigilo.

II – Prova que, aceita, não evidencia prática de crime algum, senão firme propósito de cumprir a legislação tributária e aduaneira. Constrangimento ilegal no prosseguimento do inquérito. Recurso não conhecido. “*Habeas corpus*” concedido de ofício, para o trancamento do inquérito policial. (RHC nº 67058/RS, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 31.3.1989.)

1. Utilização como prova, de gravação de diálogo transcorrido em local público, sem estar em causa a proibição constante do inciso XII do art. 5º da Constituição, ocorrendo ademais – fora dessa gravação – elementos probatórios suficientes para fundamentar a condenação. (HC nº 74356/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 25.4.1997.)

Todavia, mesmo assentando a legalidade da filmagem realizada em ambiente externo e de acesso público, é certo que, no caso em exame, os fatos revelados por essa prova não demonstram a suposta doação de bens custeados pelo Erário em troca de voto. Transcrevo trecho do acórdão regional:

No que tange aos vídeos carregados aos autos, muito bem os analisou a magistrada, ao afirmar que:

O vídeo (CD-1) anexado à fl. 70, que veio acompanhando a inicial, demonstra a Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material na loja Eron Materiais de Construção, situada no centro desta cidade, em frente à rodoviária local.

Já o CD-2 comprova que o material foi descarregado no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli, bem como deixa clara a chegada de outros materiais no citado veículo, momento em que também estava presente o empreiteiro Carlos Felipe Ramalho, não só conferindo o material que estava sendo entregue, como também ajudando no desembarque, razão pela qual a conduta adotada pela testemunha Jose Sather do Nascimento, em seu depoimento em juízo, ao ser indagado quem seria a pessoa descrita na fotografia de fls. 66, disse ao juízo que não o conhecia, não sabia quem era esta pessoa, o que reforça a real intenção dos envolvidos, qual seja, desvirtuar os fatos já mais que demonstrados, sendo certo que nesta segunda oportunidade, além de constatarmos que eles já se conheciam, tais provas deixam claro que neste local só estavam os dois conversando e fazendo o descarregamento do material no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli.

Por fim, o CD-3 já demonstra os tijolos sendo descarregados de dentro do veículo no momento da chegada dos policiais militares que foram até o local ante a denúncia da prática de crime eleitoral. Este vídeo confirma os depoimentos dos policiais militares em sua integralidade, restando claro que o Sr. Jose Sathler do Nascimento, motorista da Kombi, exibiu o único documento que efetivamente acompanhou esta entrega, qual seja, o “orçamento” emitido pela loja Eron Materiais de Construção Ltda., em nome da Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin.

[...]

No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, a prova constante dos autos envolve o depoimento da testemunha Diego Guilherme, motorista responsável pela condução do veículo que carregou o aludido material de construção e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente, descarregado.

Consoante apontado na sentença:

O CD-4 demonstra que o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme fez várias viagens de entrega de sacos de cimentos, em vários endereços, bem como, que o veículo Ford, placa LHQ 3161, de Vassouras, ficava parado na frente do comitê dos representados na localidade Morro Azul, onde mantinham o contato. Neste vídeo podemos ver o carregamento das mercadorias e o fornecimento da citada lista de entrega pela loja Ramom III Material de Construção Ltda. – ME, que também mantém contrato com a Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme consulta realizada por este juízo, constante no edital anexado por cópia.

A toda evidência, essas filmagens demonstram apenas a entrega de material de construção, sem identificar qualquer eleitor que supostamente tenha sido solicitado a votar em qualquer candidato. Assim, a mencionada prova não poderia fundamentar o decreto condenatório.

No mais, concordo inteiramente com a conclusão da e. Ministra Laurita Vaz acerca dos demais elementos de prova, pois, de fato, não foram hábeis a demonstrar a alegada doação de material de construção custeado pelo Erário com finalidade eleitoral.

Transcrevo trecho do acórdão recorrido que havia fundamentado o decreto condenatório (fl. 475):

Imperioso que seja registrada a *importância da prova testemunhal*, que envolveu inclusive acareação de testemunhas, *bem como dos seguintes documentos*: (I) registro de ocorrência policial (fls. 43-44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao pastor Dirceu; (II) termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45-52); (IV) auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelos policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53-55); (V) nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da prefeitura e cupom fiscal emitido pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls.56); (VI) nota fiscal emitida pela loja Avenida em nome do pastor Dirceu (fls. 57); notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente a apreensão do material de construção (fls. 58-60); (VII) fotos da suposta entrega do material na igreja (fls. 61-69); (IX) quatro mídias contendo vídeos diversos (fls. 70-72); (X) mandado de verificação na loja Eron para que fosse constatada a eventual emissão de nota fiscal referente as [sic] compras descritas no documento auxiliar de venda de fls. 56; (XI) transcrição e mídia com vídeo do mandado de verificação (fls. 86-99); (XII) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100/102); (XIII) fotos da obra realizada na igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo juízo eleitoral (fls. 216-222). (Sem grifos no original.)

Pela acuidade demonstrada na reavaliação do acervo fático e probatório, reproduzo os fundamentos utilizados pela e. Ministra Laurita Vaz ao reformar o acórdão regional.

A existência de orçamento em nome da prefeitura – pela própria natureza desse documento –, ao contrário do que consignado pelo Tribunal *a quo*, não tem o condão de comprovar a efetiva compra de material de construção pela administração pública, a doação desses bens a líder religioso e, muito menos, ter tal ato se dado em troca de votos ou apoio político.

Por outro lado, o depoimento colhido em juízo não reveste de certeza a suposição de que as condutas antes declinadas tenham, de fato, ocorrido, porque não contém afirmação contundente de que houve entrega de bens por votos, limitando-se o depoente a afirmar que fora contratado como motorista para “trabalhar durante a política” e que, nesse mister, realizou entregas de sacos de cimento a determinadas pessoas.

Por seu turno, os dados relativos a datas, valores, horários de emissão e quantidades de produtos constantes das notas fiscais apreendidas/apresentadas não têm alcance suficiente para, isoladamente, amparar o édito condenatório, servindo de base a meras conjecturas carentes de alicerces fáticos mais profundos.

Ademais, em que pese a presunção de veracidade inerente aos documentos públicos, o boletim de ocorrência e o auto de apreensão e apresentação de materiais não são capazes de comprovar, com exatidão e certeza, terem sido levadas a termo quaisquer das condutas reprováveis antes delineadas.

Por fim, é preciso consignar que, à míngua de arcabouço probante robusto a amparar as ilações das instâncias ordinárias, a informação atinente à totalização de votos, as quais dão conta do “expressivo” número de votos obtido pelos recorrentes nas regiões do município de Paulo de Frontin/RJ, não são suficientes a corroborar a prática de captação ilícita de sufrágio ou conduta vedada a agente público, reduzindo-se tal fundamento à condição de suposição que, como é consabido, não é apta a provar procedimentos desse jaez.

Ante o exposto, divirjo da e. ministra relatora apenas para consignar o caráter legítimo das filmagens que foram realizadas em ambiente externo e de acesso público. No mais, acompanho sua excelência para dar provimento ao *recurso especial eleitoral* e julgar improcedente os pedidos, afastando as sanções anteriormente impostas.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros. Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de indeferir o pedido de renovação das sustentações orais.

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro João Otávio de Noronha, divergindo parcialmente da relatora, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt, candidatos eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Engenheiro Paulo Frontin/RJ no pleito de 2012, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que negou provimento ao recurso eleitoral manejado e confirmou a sentença de primeiro grau, para condenar os investigados à cassação dos diplomas e à inelegibilidade, em razão da prática de abuso de poder político e econômico, nos termos do art. 22, *caput* e XIV, da LC nº 64/1990⁴.

Na origem, João Carlos de Rego Pereira, Helvécio Lavinas Lago – candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de

⁴ LC nº 64/1990. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]
XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

[...].

Engenheiro Paulo Frontin/RJ – e a Coligação Avança Frontin ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, Maria Clara Motta Schmidt e Coligação Novas Ideias, Grandes Conquistas, em razão da suposta prática de captação ilícita de sufrágio, conduta vedada a agente público e abuso do poder político e econômico.

Sustentam na exordial que os ilícitos teriam se consubstanciado na entrega, às vésperas do prélio eleitoral e às custas da prefeitura, de material de construção ao pastor Dirceu Vasco Cinelli, para a realização de obra em igreja, bem como na entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores das localidades de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, localidades que contêm parcela significativa do eleitorado do município.

O juízo eleitoral julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, a fim de condenar os investigados por abuso do poder político e econômico, determinando a cassação de seus registros de candidatura e declarando-os inelegíveis pelo prazo de oito anos, com espeque no art. 22, *caput* e XIV, da LC nº 64/1990.

Contra essa decisão, foi interposto recurso eleitoral, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, mantendo a sentença de piso, em acórdão assim ementado (fls. 400-401):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da prefeitura, para realização de obras em igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I – No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura.

II – Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida “nota fiscal” aparenta ter sido expedida

posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

III – Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então vice-prefeito e candidato a prefeito.

IV – No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de distritos do município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V – Além disso, a ilustre magistrada consignou que “a testemunha [...], em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado [...] para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”. Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para o veículo”.

VI – A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII – Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII – Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em consequência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, tendo em vista que os

recorrentes não obtiveram mais de 50% dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX – Desprovisionamento do recurso.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fls. 470):

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral.

I – Ilícitude da prova decorrente de gravação ambiental realizada em local público. Matéria que não constitui questão de ordem pública, sujeitando-se à preclusão. Não configurada a hipótese de cabimento dos embargos declaratórios.

II – Alegada omissão acerca dos elementos do tipo dos arts. 41-A e 73, IV, ambos da Lei nº 9.504/1997, bem como da comprovação da potencialidade da conduta. Não ocorrência. Inexistência de questões a aclarar no acórdão impugnado.

III – Necessidade de observância do disposto no art. 275 do Código Eleitoral também quando se pretende prequestionar dispositivos legais. Precedentes de tribunais superiores.

IV – Embargos rejeitados.

Sobreveio, então, a interposição do presente recurso especial, no qual Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schimidt, preliminarmente, alegam a ilicitude das provas consubstanciadas em gravações ambientais (vídeos) realizadas pelos autores da ação, que supostamente comprovariam a distribuição de materiais de construção a eleitores e ao pastor Dirceu.

Sustentam que, “no caso dos autos, é evidente que a gravação realizada se trata de uma gravação clandestina, uma vez que as pessoas filmadas não tinham conhecimento da gravação” (fls. 499), o que ensejaria “até mesmo a ocorrência de flagrante preparado, na medida em que [...] ocorreu a gravação justamente no momento em que estava sendo entregue um material de construção ao pastor Dirceu, que foi interrompido por meio de interferência policial” (fls. 499).

Ainda no que concerne à ilicitude da prova, apontam violação ao art. 275 do Código Eleitoral⁵, pugnano pela necessidade de que o Tribunal *a quo* examine a questão relativa à ilicitude da prova de modo exaustivo.

⁵ Código Eleitoral. Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

Ademais, aduzem ultraje ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997⁶, por entenderem ausentes na hipótese os elementos do tipo previsto no referido dispositivo. Defendem que “não há no v. acórdão regional uma única linha que comprove ou que ao menos indique ter ocorrido a mencionada contraprestação entre benesse e pedido de voto (mesmo que não seja expresso), muito menos a participação (mesmo que mediata) do requerente” (fls. 512).

Prosseguem argumentando que “o depoimento do pastor Dirceu, transcrito no aresto regional, deixa claro que o material utilizado para construção do muro entre a igreja e a escola foi pago pelo próprio autor” (fls. 513) e que “a única ligação entre o veículo que supostamente estaria distribuindo sacos de cimento em residências e o requerente seria a filmagem deste veículo em frente ao comitê eleitoral e o depoimento do motorista que o conduzia” (fls. 513), o qual afirmam ser confuso e contraditório.

Suscitam, ainda, violação ao art. 73, IV, da Lei das Eleições⁷, sob o fundamento de que “não houve uso promocional em favor da candidatura do ora requerente, muito menos mediante a distribuição de bens e serviços custeados ou subvencionados pelo poder público, tampouco com caráter eleitoreiro” (fls. 517). Asseveram que o orçamento em nome da prefeitura e a emissão de nota fiscal apenas após a intervenção policial não têm condão de comprovar que a compra de materiais de construção fora feita com recursos públicos e que, ainda que a prefeitura tenha custeado os materiais de construção, não está caracterizado o uso promocional ou caráter eleitoral, porquanto os recorrentes não estavam resentes quando da entrega dos bens.

⁶ Lei nº 9.504/1997. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufr, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

⁷ Lei nº 9.504/1997. Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público; [...].

Demais disso, arguem ofensa ao art. 22 da LC nº 64/1990, ante a ausência de provas robustas da distribuição de materiais de construção ou de sacos de cimento em favor da campanha eleitoral dos ora recorrentes.

Sustentam que “a suposta existência de um veículo que teoricamente saia do comitê eleitoral do requerente em direção a residências de eleitores que receberiam sacos de cimento, por si só, não é apta a evidenciar o abuso de poder” (fls. 522) e que “não se identificou uma pessoa beneficiada pela suposta distribuição de cimento, sendo certo que a única prova [...] é o depoimento de uma testemunha, flagrantemente suspeita, levada a juízo pelos requeridos” (fls. 523).

Pugnam pela anulação da prova consistente nas gravações e de todas as outras provas dela decorrentes, as quais formam o substrato do acórdão regional, para reformá-lo, e julgar improcedente o pedido da inicial, sob pena de afronta aos incisos X e LVI do art. 5º da Constituição da República.

No mérito, pleiteiam a reforma do acórdão para afastar a cassação do diploma e a sanção de inelegibilidade dos recorrentes.

João Carlos do Rego Pereira e outros apresentaram contrarrazões a fls. 537-596.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não provimento do recurso especial (fls. 602-608).

Na Sessão nº 78/2014, realizada em 21.8.2014, a então relatora Ministra Laurita Vaz votou pelo provimento do recurso especial para que, reformando-se o aresto vergastado, fosse julgado improcedente o pedido formulado na ação de investigação judicial eleitoral.

A eminente ministra afastou as alegações de omissão e contradição do acórdão regional, bem como a argumentação relativa à hipótese de flagrante preparado. Consignou a ilicitude das gravações ambientais (filmagens) e demais provas dela decorrentes, com fundamento na jurisprudência desta Corte Superior sedimentada no sentido de que a gravação ambiental produzida sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem prévia autorização judicial constitui prova ilícita. Quanto à questão de fundo, promovendo o reenquadramento jurídico dos fatos, concluiu que os demais elementos da prova examinada pelo Tribunal de origem são insuficientes para comprovar a compra de material de construção pela prefeitura e sua doação em troca de votos.

Na sequência, pediu vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Em seu voto, o eminente ministro divergiu da ministra relatora somente no tocante ao caráter ilícito das gravações ambientais. Assentou que, no caso vertente, as filmagens consistem em mera captação de fatos ocorridos em ambiente externo e de acesso público, sem qualquer intromissão ou interceptação de conversa alheia, não havendo, portanto, violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja. Contudo, a despeito de consignar a licitude da prova, entendeu que os fatos por ela revelados não evidenciam a alegada doação de bens custeados pelo poder público em troca de voto. No mais, acompanhou inteiramente o voto da Ministra Laurita Vaz no sentido de que os demais elementos de prova não são capazes de demonstrar a alegada doação de material de construção custeado pelo Erário com finalidade eleitoral.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas as minhas reflexões, passo à análise do apelo nobre.

Inicialmente, no que tange à suscitada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, em virtude de suposta ocorrência de omissões e contradições no acórdão combatido, e quanto à pretensa ocorrência de flagrante preparado, acompanho o voto da ministra relatora, para afastar essas preliminares.

Todavia, no que concerne à alegada ilicitude das gravações ambientais e das provas delas derivadas, divirjo da relatora para considerá-las lícitas.

Isso porque a gravação ambiental desacompanhada de prévia autorização judicial e realizada sem o consentimento dos envolvidos pode ser considerada lícita quando resulta em vídeos feitos em ambientes públicos, desprovidos de qualquer controle de acesso, haja vista que, nessas hipóteses, não ocorre violação à intimidade ou à privacidade.

Nessa esteira, confira-se o RHC nº 108.156 do Supremo Tribunal Federal, de minha relatoria, em que se concluiu que os fatos ocorridos em locais de acesso público em geral não se encontram protegidos pela garantia constitucional à intimidade e à privacidade. Destaco os seguintes trechos do voto por mim proferido:

Ora, se a gravação acima foi considerada lícita, não obstante ter sido realizada pela vítima a pedido de emissora de televisão, com maior razão há também de ser considerada lícita a prova resultante das imagens de vídeos feitas em local público sem o conhecimento dos envolvidos.

In casu, sequer cabe falar em violação da intimidade, uma vez que os envolvidos, policiais civis, foram filmados em local público e no exercício da função pública.

No caso *sub examine*, extrai-se do acórdão fustigado que as filmagens impugnadas não violaram a intimidade ou privacidade de outrem, porquanto realizadas em locais públicos. Vejam-se alguns excertos do aresto integrativo (fls. 472):

[...] para a gravação ambiental ser considerada prova ilícita, deve-se verificar se foi obtida com violação da intimidade ou privacidade de outrem e se inexistia justa causa para a sua realização.

No caso dos autos, as gravações e fotografias acostadas foram elaboradas em locais públicos – na rua –, sem a interceptação de qualquer declaração das pessoas filmadas, não havendo, portanto, como se falar de violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja.

Ora, o CD nº 1 mostra a Kombi, placa KHW 3900 sendo carregada de material de construção em frente à loja Eron, situada no centro da cidade de Engenheiro Paulo de Frontin; o CD nº 2 exhibe o mesmo veículo, na via pública, sendo descarregado no endereço do pastor Dirceu; o CD nº 3 igualmente demonstra tijolos sendo descarregados de dentro do veículo; o CD nº 4, por sua vez, apresenta o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme estacionado em frente ao comitê eleitoral dos embargantes e após se locomovendo até determinadas residências para entregar sacos de cimento.

Portanto, assento a licitude das gravações ambientais e das provas delas decorrentes, e passo ao exame da questão de fundo.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, ao sopesar o acervo fático-probatório dos autos (*i.e.* depoimentos, vídeos, fotografias e documentos), em sintonia com a decisão primeva, concluiu pela manutenção da procedência dos pedidos veiculados na inicial, por entender configurada a prática de abuso do poder político e econômico, consistente na (I) entrega de material de construção custeado pela prefeitura municipal, nas vésperas do pleito, ao pastor Dirceu Vasco Cinelli, representante da Igreja Evangélica Mundial, com o fito de beneficiar a candidatura de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, então vice-prefeito e candidato ao cargo de prefeito nas eleições de 2012; e na (II) distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá. Confirmam-se alguns trechos do acórdão objurgado (fls. 406-408):

Assim, a partir da aplicação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, os fatos, documentos, indícios e presunções permitem concluir que houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial, este consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito, ao pastor Dirceu Vasco Cinelli, representante religioso de dezenas de pessoas na Igreja Evangélica Mundial (fls. 218), de forma a beneficiar a candidatura de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, então vice-prefeito e candidato ao cargo de prefeito.

No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, a prova constante dos autos envolve o depoimento da testemunha Diego Guilherme, motorista responsável pela condução do veículo que carregou o aludido material de construção e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente descarregado.

[...] cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram vídeos da caminhonete dirigida pela testemunha em frente a imóvel com placas de propaganda dos representados, bem como vídeos em que a caminhonete é carregada com sacos de cimento e posteriormente descarregada em imóvel residencial.

Nessa linha, observa-se que não assiste, mais uma vez, razão aos representados, pois as condutas descritas na petição inicial foram comprovadas a partir das provas juntadas aos autos.

Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, em consonância com o que destacado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 211/212) o distrito de Morro Azul concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

[...]

As circunstâncias e os envolvidos no caso concreto revelam com exatidão o especial fim de agir dos recorrentes, os quais, por participação ainda que indireta, anuíram com os atos ilícitos praticados, já que houve a tentativa de repassar material de construção custeado pela prefeitura municipal e sacos de cimento com o conhecimento dos representantes do comitê eleitoral dos recorrentes.

Com relação à conduta vedada de distribuição de bens em favor de candidato custeados pelo poder público, nada se tem a acrescentar, uma vez que os fatos já foram exaustivamente examinados, havendo prova inequívoca da ocorrência do ilícito.

[...]

Por todo exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, na medida em que os depoimentos foram seguros e consistentes na ocorrência dos ilícitos narrados na peça vestibular. Ademais, em relação à captação ilícita de sufrágio no distrito de Morro Azul, apesar de serem poucos os vestígios documentais (vídeos constantes do CD-4), estes foram corroborados por prova testemunhal robusta e coerente.

Vejam-se, ainda, as seguintes passagens do aresto integrativo (fls. 473-475):

[...] o ilícito perscrutado consistiu no abuso de poder político e econômico, não sendo a captação ilícita de sufrágio a questão de fundo, mas tão somente uma das formas na qual se manifestou o abuso de poder no caso concreto.

[...] forçoso lembrar que o conjunto probatório dos autos não se resumiu, como quer fazer crer os embargantes, às mídias as quais se tenta tardiamente impugnar. Imperioso que seja registrada a importância da prova testemunhal, que envolveu inclusive acareação de testemunhas, bem como dos seguintes documentos: (I) registro de ocorrência policial (fls. 43-44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao pastor Dirceu; (II) termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45-52); (IV) auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelo policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53-55); (V) nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da prefeitura e cupom fiscal emitida pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls. 56); (VI) nota fiscal emitida pela loja a Avenida em nome do pastor Dirceu (fls. 57), notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente à apreensão do material de construção (fls. 58-60); (VII) fotos da suposta entrega do material na igreja (fls. 61-69); (IX) quatro mídias contendo vídeos diversos (fls. 70-72); (X) mandado de verificação na loja Eron para que fosse constatada a eventual emissão de nota fiscal referente à compras descritas no documento auxiliar de venda de fls. 56; (XII) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100-102); (XIII) fotos da obra realizada na igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo juízo eleitoral (fls. 216-222).

Fixadas essas premissas fáticas, verifico que o equacionamento da controvérsia na forma pretendida pelo especial demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, e não o eventual reenquadramento jurídico dos fatos, o que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual. Explica-se.

A dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carregadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação do convencimento, o reexame de provas conecta-se umbilicalmente à ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de nova convicção, por parte do magistrado, acerca

dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, quando da formação da convicção acerca dos fatos.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando se procede à redefinição da qualificação dos fatos (*i.e.*, ao reenquadramento jurídico dos fatos). A requalificação jurídica dos fatos ocorre em momento ulterior ao exame da relação entre a prova e o fato, partindo-se da premissa de que o fato está devidamente provado. Trata-se, à evidência, de *quaestio juris*, que pode, ao menos em tese, ser objeto dos recursos excepcionais – extraordinário e especial. Captando com invulgar felicidade a distinção supra entre o reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos [...].

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção.

[...]

Por outro lado, a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica [...].

(MARINONI, Luiz Guilherme. *Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário*. In: *Revista Genesis de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 35, p. 128-145.)

Destarte, a inversão do julgado quanto à caracterização do abuso do poder político e econômico, capaz de ensejar a inelegibilidade dos recorrentes e a cassação de seus diplomas, implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão fulminado, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Nessa esteira são os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e político. Vereador. Assistencialismo por meio de centro social. Alegada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral. Não configurada. Inversão do julgado. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Prequestionamento. Ausência. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que ficou comprovado abuso de poder econômico e político, com gravidade apta a afetar o processo eleitoral. A inversão do julgado encontra óbice nas súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 535-51/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 20.11.2014); e

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. AIJE. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Configuração. Provas robustas. Reexame. Impossibilidade. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Desprovimento.

[...]

2. A Corte de origem, apreciando o conjunto probatório colhido em relação a cada um dos sete fatos que ensejaram a condenação, especialmente os numerosos e minudentes depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, entendeu robustamente comprovados a prática da infração eleitoral tipificada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como o abuso do poder econômico. 3. Alterar as conclusões do Tribunal *a quo*, a fim de afastar a configuração dos ilícitos eleitorais, demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, providência que não se coaduna com a via estreita do recurso especial, nos termos das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. 4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 675-19/RS, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 16.6.2014.)

Acrescento, em reforço aos argumentos acima expendidos, que as razões expostas ao longo do recurso especial a todo o momento descem à análise das provas, pugnando, na realidade, por nova valoração do conjunto probatório, o que se revela inviável nesta quadra processual.

Portanto, acompanho a relatora, Ministra Laurita Vaz, para afastar as preliminares de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral e da ocorrência de flagrante preparado e peço vênia para divergir de seu voto para considerar lícita a prova realizada mediante as gravações ambientais e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso especial, a fim de manter o acórdão regional, com a condenação dos recorrentes às sanções de cassação dos

respectivos diplomas e de inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, a matéria de fundo é bastante interessante e importante, inclusive estou com dois votos-vista de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva que tratam de gravação ambiental, nos quais não chegamos a discutir essas hipóteses de gravação ao ar livre, discutimos aquelas gravações montadas.

Eu peço vênia ao Ministro Luiz Fux para acompanhar a relatora. Tenho sérias preocupações no que toca o uso desse tipo de gravação ambiental. Também já votei no sentido de admitir essas gravações apenas e tão somente para fins criminais e quando há autorização judicial. Nos autos, de tudo que li, não tenho notícia de autorização judicial, de modo que rechaço esse tipo de prova para se tentar retirar o mandato.

Acompanho a relatora às inteiras.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros. Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos do Ministro Luiz Fux, desprovido o recurso, e da Ministra Luciana Lóssio, provendo-o, pediu vista o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a situação de momento é a seguinte:

– A em. Min. Laurita Vaz (relatora) teve como ilícita a gravação ambiental realizada à míngua de autorização judicial e, diante da inconsistência das provas remanescentes, apreciadas à moda de reenquadramento jurídico dos fatos e provas, conheceu e proveu o especial para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a investigação judicial eleitoral.

– O em. Min. João Otávio de Noronha, na sequência, divergiu da relatora apenas quanto ao primeiro ponto, ou seja, teve como juridicamente hígidas as gravações ambientais, mas, assim como a relatora, teve as provas constantes dos autos como insuficientes para forrar a procedência da ação eleitoral.

– Pediu vista o em. Min. Fux e, na sessão (extraordinária) de anteontem, Sua Excelência trouxe à baila douto voto no sentido de ter como lícitas as provas colhidas mercê da gravação ambiental em ambiente público, no que acompanhou o Min. Noronha, mas teve como insuscetível de revisitação, na via (extraordinária) do recurso especial eleitoral, o conjunto fático-probatório tido pelo Regional como suficiente para alicerçar a condenação.

Pedi vista.

Ao examinar o caderno processual, tenho como ideal a posição externada pelo em. Min. Fux, sem qualquer desdouro quanto às demais.

Em primeiro lugar, na esteira do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RHC nº 108.156 (rel. Min. Fux), fatos deflagrados em ambientes públicos, ou melhor, em locais de acesso público, ensejam a relativização (atenuação) da ampla garantia constitucional à intimidade e à privacidade.

A meu ver, a gravação ambiental realizada sem autorização judicial e sem o conhecimento e o consentimento de um dos envolvidos, embora sempre perigosa, porque subversiva dos valores da ética e da lealdade processuais, pode ser sim – como no caso em desate – tida como lícita quando efetivada em ambientes públicos.

Trata-se de ponderar, algo comum quando em jogo princípios constitucionais comparáveis.

Uma vez assentada a licitude da gravação ambiental, tenho que a decisão do Regional não pode ser desmanchada.

A leitura do acórdão atacado pelo especial eleitoral dá conta, de maneira insofismável, de que:

– “O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial...” (trecho do item I da ementa).

– “... a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado...” (trecho do item II da ementa).

– “Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção...” (trecho do item III da ementa).

Além dos trechos acima transcritos, inúmeras outras passagens do acórdão do Regional apontam para a cabal existência e para a suficiência das provas.

Como bem observado pelo Min. Fux, o TRE/RJ, ao sopesar o acervo fático-probatório, constituído de depoimentos, vídeos, fotografias e documentos, teve como correta a sentença.

Num tal contexto, para prover o especial eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral teria não de reenquadrar juridicamente, mas sim de reexaminar os achados probatórios já soberanamente avaliados, medidos e pesados, na instância *a quo*.

E tal comportamento judicial não pode ser empreendido em sede de especial eleitoral, a não ser ao arrepio das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, o que não se tolera.

Forte em tais razões, pedindo vênias em parte à em. relatora e em parte ao em. Min. Noronha, acompanho integralmente o douto voto proferido pelo em. Min. Fux e, por conseguinte, nego provimento ao recurso especial eleitoral.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos por estarmos a tratar de caso similar de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva em que tenho pedido de vista. Seria prudente trazê-los todos juntos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros. Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, desprovendo o recurso, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (RATIFICAÇÃO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório elaborado pela e. Min. Laurita Vaz:

Trata-se de recurso especial interposto por Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt, com fundamento nos arts. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que confirmou a sentença de primeiro grau que cassara seus registros aos cargos de prefeito e vice-prefeito e reconheceu-lhes a inelegibilidade por 8 (oito) anos, bem como determinou a posse dos segundos colocados naquele escrutínio. O acórdão recorrido está ementado nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 400-401; vol. 2):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da prefeitura, para realização de obras em igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I – No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram

fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura.

II – Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida “nota fiscal” aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

III – Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então vice-prefeito e candidato a prefeito.

IV – No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de distritos do município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V – Além disso, a ilustre magistrada consignou que “a testemunha [...], em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado [...] para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”. Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para *[sic]* o veículo”.

VI – A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não

restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII – Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo [sic] porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII – Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em consequência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o [sic] juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinias Lago, tendo em vista que os recorrentes não obtiveram mais de cinquenta por cento dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX – Desprovemento do recurso.

Os embargos de declaração opostos a essa decisão foram rejeitados.

Sustentam os recorrentes, nas razões do especial, a ocorrência de afronta ao art. 275 do CE, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal *a quo*, quando do julgamento dos embargos declaratórios, no tocante aos seguintes pontos:

- a) ilicitude da prova obtida por meio de gravação realizada sem o conhecimento dos interlocutores, bem como das demais provas decorrentes dela;
- b) existência de flagrante preparado;
- c) não terem sido analisados todos os elementos que integram a figura do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto não demonstrado, de forma inequívoca, que houve pedido de voto;
- d) não demonstração da subsunção dos fatos imputados aos recorrentes à conduta descrita no art. 73, IV, da Lei das Eleições.

Apontam contrariedade ao art. 157, *caput* e § 3º, do Código de Processo Penal e ao art. 5º, X, XI, XII e LVI, da Carta Magna, aduzindo que:

- a) as gravações são provas ilícitas e clandestinas, pois foram realizadas sem o consentimento das pessoas filmadas;
- b) é preciso reconhecer a existência de flagrante preparado;
- c) não há justificativa hábil para as gravações, porquanto as imagens obtidas não se prestam à defesa do autor das filmagens, nem revelam prática de crime contra este;

- d) as filmagens não foram realizadas em locais inteiramente públicos, porque foram captadas ao redor de veículo que estava a caminho de seu comitê eleitoral e de residências de eleitores, inclusive a do pastor Dirceu Vasco Cinelli;
- e) por força da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, as demais provas coligidas aos autos também são nulas de pleno direito, pois decorrem das gravações supostamente clandestinas.

Alega negativa de vigência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto:

- a) não há qualquer prova nos autos que albergue as teses de abuso de poder político ou captação ilícita de sufrágio;
- b) não foi comprovado nenhum dos verbos nucleares do tipo, nem identificados os eleitores cujo sufrágio, hipoteticamente, teria sido captado de maneira ilícita, não havendo, portanto, nexo de causalidade;
- c) os autores da ação de investigação judicial eleitoral, por terem integrado a chapa que obteve o segundo lugar nas eleições de 2012, têm interesse direto no resultado da demanda, sendo certo que as testemunhas elencadas na inicial são apoiadores daqueles.

Asseveram ter havido ofensa ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, sob os argumentos de que:

- a) não houve uso promocional ou distribuição de bens e serviços públicos em benefício próprio;
- b) o orçamento em nome da prefeitura e a emissão de nota fiscal apenas após a intervenção policial não têm o condão de comprovar que a compra de materiais de construção fora feita com recursos públicos;
- c) o orçamento não é prova de pagamento, que se faz apenas com nota fiscal e essa foi emitida em nome do pastor Dirceu e não da prefeitura;
- d) ainda que a prefeitura tenha pago os materiais de construção, não está caracterizado o uso promocional ou o caráter eleitoreiro, porquanto os recorrentes não estavam presentes quando da entrega dos bens;
- e) não ocorreu a distribuição de sacos de cimento a eleitores. Ademais, não há prova de que essa ação tenha sido levada a termo com a participação da prefeitura;
- f) as condutas examinadas não contêm gravidade suficiente para justificar a sanção de cassação de registro/mandato, nem o reconhecimento de inelegibilidade, sendo de rigor a aplicação, na hipótese, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Defendem a ocorrência de afronta ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, pois:

- a) não há provas de distribuição de sacos de cimento em favor de suas candidaturas;
- b) o veículo ter saído de seu comitê eleitoral em direção à residência dos eleitores que recebiam sacos de cimento não evidencia abuso de poder;
- c) não foi identificado nenhum eleitor como beneficiário da distribuição de sacos de cimento, sendo certo que a testemunha cujo depoimento se deu nesse sentido é suspeita, pois levada a juízo pelos autores da AIJE;
- d) os depoimentos mencionados no acórdão, por si só, não têm o condão de comprovar que as supostas condutas foram relevantes para alterar o resultado das eleições ou macular sua normalidade.

Alegam, ainda, a existência de dissídio pretoriano.

Admitido o apelo nobre na origem (fls. 529-533; vol. 3), ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 537-596).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 602-608), da lavra do vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão, opinando pelo desprovimento do recurso especial.

Em sessão do dia 21.8.2014, após o voto da e. relatora, acolhendo a ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, provendo o recurso especial para afastar a condenação imposta aos recorrentes, seguiu-se pedido de vista do Min. João Otávio Noronha. Na sessão do dia 25.11.2014, sua excelência, então, votou no sentido de considerar lícita a gravação realizada, mas, quanto à matéria de fundo, acompanhou a relatora para prover o apelo nobre e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).

Em 17.12.2014, sobreveio voto-vista do e. Min. Luiz Fux desprovendo o recurso especial, por considerar lícita a gravação ambiental realizada em local público, bem como porque a moldura fática descrita no acórdão regional não permitia afastar a condenação, sem a necessidade do vedado reexame do conjunto probatório.

Naquela assentada, proferi voto oral no sentido de subscrever os fundamentos da eminente relatora, Min. Laurita Vaz.

Na sequência, pediu vista o Min. Tarcísio Vieira de Carvalho, que, em sessão do dia 19.12.2014, acompanhou integralmente a posição do e. Min. Fux, desprovendo o recurso.

Diante dos bem alinhavados votos proferidos em plenário, e da diversidade de posições externadas, pedi vista para melhor exame da controvérsia.

Passo a proferir meu voto.

Examinando mais detidamente os autos, ratifico o voto oral que proferi na sessão do dia 17.12.2014, no sentido de acompanhar as conclusões da e. Min. Laurita Vaz.

Quanto à licitude da prova, reporto-me às considerações que teci naquela assentada, para consignar que, embora conste do acórdão regional que a gravação fora realizada em ambiente público, ou seja, sem violação à intimidade, tal dado, a meu ver, não afasta seu caráter ilícito.

Isso porque, conforme orientação fixada no âmbito desta Corte, a gravação ambiental somente é válida mediante autorização judicial e *quando utilizada como prova em investigação criminal* (REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJE de 17.2.2014).

Na espécie, contudo, a gravação clandestina foi feita para fins de comprovação de ilicitudes de natureza cível-eleitoral, razão pela qual não pode ser admitida como regular, a teor da jurisprudência desta Corte.

É consabido que tal posicionamento decorre das nuances que envolvem as eleições, nas quais disputas acirradas frequentemente dão ensejo a condutas eticamente reprováveis.

Por esses fundamentos, considero ilícita a gravação objeto dos autos.

Quanto ao mérito, mais uma vez louvo o voto da relatora, no ponto também acompanhada pelo Min. João Otávio Noronha, para entender que as demais provas produzidas não subsidiam a procedência da AIJE.

Efetivamente, a leitura do aresto recorrido evidencia que os fatos destacados como caracterizadores dos ilícitos não se revestem da robustez necessária à imposição da grave pena de cassação (AgR-REspe nº 20628/MG, de minha relatoria, DJE de 25.11.2014; e RCED nº 698/TO, rel. Min. Felix Fisher, DJE de 12.8.2009).

Por elucidativos, destaco trechos do voto da relatora ao concluir pela reforma da condenação imposta na origem:

A propósito, trago à colação o seguinte excerto do aresto atinente ao recurso integrativo, *in verbis* (fl. 475):

Por último, forçoso relembrar que o conjunto probatório dos autos não se resumiu, como quer [sic] fazer crer os embargantes, às mídias as quais se tenta tardiamente impugnar. Imperioso que seja registrada a importância da prova testemunhal, que envolveu inclusive acareação de testemunhas, bem como dos seguintes documentos: (I) registro de ocorrência policial (fls. 43-44) onde consignada a apreensão do material de construção entregue ao pastor Dirceu; (II) termos de declarações, em sede policial, dos envolvidos na apreensão aludida (fls. 45-52); (IV) auto de apresentação e apreensão do material de construção encontrado pelos policiais na Igreja Evangélica Mundial (fls. 53-55); (V) nota de orçamento do material de construção emitido pela loja Eron, em nome da prefeitura e cupom fiscal emitido pela loja Eron em nome de Dirceu Cinelli (fls. 56); (VI) nota fiscal emitida pela loja Avenida em nome do pastor Dirceu (fls. 57); notícias de jornal em que veiculado suposto crime eleitoral referente a apreensão do material de construção (fls. 58-60); (VII) fotos da suposta entrega do material na igreja (fls. 61-69); (IX) quatro mídias contendo vídeos diversos (fls. 70-72); (X) mandado de verificação na loja Eron para que fosse constatada a eventual emissão de nota fiscal referente as [sic] compras descritas no documento auxiliar de venda de fls. 56; (XI) transcrição e mídia com vídeo do mandado de verificação (fls. 86-99); (XII) informação assinada pelo sócio-gerente da loja Eron, Leonardo (fls. 100-102); (XIII) fotos da obra realizada na igreja e totalização de votos das seções eleitorais de Morro Azul juntados pelo juízo eleitoral (fls. 216-222). (Sem grifos no original.)

Contudo, a meu sentir, merece reproche a conclusão a que chegou a Corte de origem.

A existência de orçamento em nome da prefeitura – pela própria natureza desse documento –, ao contrário do que consignado pelo Tribunal *a quo*, não tem o condão de comprovar a efetiva compra de material de construção pela administração pública, a doação desses bens a líder religioso e, muito menos, ter tal ato se dado em troca de votos ou apoio político.

Por outro lado, o depoimento colhido em juízo não reveste de certeza a suposição de que as condutas antes declinadas tenham, de fato, ocorrido, porque não contém afirmação contundente de que houve entrega de bens por votos, limitando-se o depoente a afirmar que fora contratado como motorista para “trabalhar durante a política” e que, nesse mister, realizou entregas de sacos de cimento a determinadas pessoas.

Por seu turno, os dados relativos a datas, valores, horários de emissão e quantidades de produtos constantes das notas fiscais apreendidas/apresentadas não têm alcance suficiente para, isoladamente, amparar o édito condenatório, servindo de base a meras conjecturas carentes de alicerces fáticos mais profundos.

Ademais, em que pese a presunção de veracidade inerente aos documentos públicos, o boletim de ocorrência e o auto de apreensão e apresentação de materiais não são capazes de comprovar, com exatidão

e certeza, terem sido levadas a termo quaisquer das condutas reprováveis antes delineadas.

Por fim, é preciso consignar que, à míngua de arcabouço probante robusto a amparar as ilações das instâncias ordinárias, a informação atinente à totalização de votos, as quais dão conta do “expressivo” número de votos obtido pelos recorrentes nas regiões do município de Paulo de Frontim/RJ, não são suficientes a corroborar a prática de captação ilícita de sufrágio ou conduta vedada a agente público, reduzindo-se tal fundamento à condição de suposição que, como é consabido, não é apta a provar procedimentos desse jaez.

Portanto, a despeito do entendimento consubstanciado no aresto atacado e do proferido em âmbito de embargos declaratórios, considerando estarem arredadas as provas já tidas por ilícitas, tenho que não é possível afirmar, com o grau de certeza necessário a tal desiderato, ter ocorrido, na espécie, qualquer dos ilícitos eleitorais que conduziram à procedência da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelos recorridos.

Cumpre consignar, por fim, que a reavaliação proposta pela e. Min. Laurita Vaz partiu exclusivamente da moldura fático-probatória delineada pelo Tribunal Regional, afastando-se, assim, as restrições provenientes das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar integralmente a e. relatora, para prover o recurso especial e julgar improcedente a ação.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros). Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, ratificando o anterior e provendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki,

João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, na origem, João Carlos de Rego Pereira, Helvécio Lavinias Lago e a Coligação Alavanca Frontin ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt, respectivamente, prefeito e vice-prefeita eleitos do município Engenheiro Paulo de Frontin/RJ na eleição de 2012, ora recorrentes.

Segundo afirmado na inicial, a prefeitura teria custeado material de construção, o qual teria sido entregue ao pastor Dirceu Vasco Cinelli no dia 3.10.2012. Além disso, teria havido distribuição de sacos de cimento durante o período eleitoral a moradores dos distritos de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, por meio do comitê eleitoral dos recorrentes, conforme listagem encaminhada à loja de materiais de construção Eron, utilizando-se o serviço de terceiros nessa distribuição.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a AIJE e condenou os representados por abuso do poder econômico, nos termos do art. 22, XIV, c.c. o 19, da LC nº 64/1990; cassou-lhes os registros de candidatura e decretou sua inelegibilidade para as eleições a serem realizadas nos 8 (oito) anos posteriores ao pleito de 2012. Foi determinada, ainda, a posse dos segundos colocados.

Os recorrentes interpuuseram recurso eleitoral e ajuizaram medida cautelar, no bojo da qual foi concedido efeito suspensivo até o julgamento do recurso eleitoral pela instância regional.

O TRE/RJ negou provimento ao recurso eleitoral em acórdão assim ementado (fls. 400-401):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Eleições 2012. Prefeitura. Cassação do registro. Inelegibilidade. Entrega de material de construção, às custas da prefeitura, para realização de obras em igreja, às vésperas da eleição. Entrega de sacos de cimento, durante o período eleitoral, a vários moradores de distrito onde localizada parcela significativa do eleitorado.

I – No que se refere ao primeiro fato, não merecem prosperar as alegações dos representados. O conjunto probatório aponta que houve duas entregas

de materiais no endereço onde localizada a Igreja Evangélica Mundial, uma na parte da manhã, quando foram fotografados juntos o encarregado da entrega, José Nascimento e Carlos Felipe Ramalho, pessoa designada para receber o material na nota de orçamento emitida em nome da prefeitura. Outrossim, na segunda entrega realizada no mesmo endereço, o encarregado foi abordado pelos policiais militares das 14h30, ocasião em que afirmou estar realizando entrega referente a nota de orçamento em nome da prefeitura.

II – Diante disso, a versão dos representados não foi demonstrada pelo acervo probatório colacionado. Consoante a manifestação do Ministério Público Eleitoral, a aludida “nota fiscal” aparenta ter sido expedida posteriormente à apreensão do material, com o fim de acobertar o ilícito perpetrado, na medida em que se por um lado o motorista encarregado afirma não ter completado a entrega de 1.100 tijolos, por outro, a nota fiscal apresentada na delegacia aponta a compra de 460 tijolos, número exato de tijolos deixados na igreja pelo motorista encarregado.

III – Como se verifica das provas coligidas aos autos, portanto, houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito a representante religioso da igreja, de forma a beneficiar a candidatura do representado, então vice-prefeito e candidato a prefeito.

IV – No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, ou seja, a distribuição de sacos de cimento a moradores de distritos do município, a prova constante dos autos envolve o depoimento do motorista responsável pela condução do veículo que circulou no município distribuindo os bens e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado em frente a uma loja e posteriormente descarregado em uma residência.

V – Além disso, a ilustre magistrada consignou que “a testemunha [...], em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado [...] para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita de sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”. Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas acompanhavam o depoente faziam a entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria para *sic* o veículo”.

VI – A respeito de tais acusações, os representantes se limitam a dizer que a entrega de tais sacos de cimento a moradores não restou comprovada, uma vez que somente haveria uma única testemunha cujo depoimento seria confuso. Entretanto, cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram os vídeos outrora mencionados.

VII – Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, sobretudo [sic] porque a localidade em questão concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

VIII – Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que entendeu caracterizadas as práticas ilícitas, impondo-se a manutenção da cassação dos registros de ambos os recorrentes, em razão da unicidade da chapa majoritária, bem como a declaração de suas inelegibilidades. Em consequência, por observância ao que prescreve o art. 224 do Código Eleitoral, deve ser comunicado o [sic] juízo de origem e à Câmara de Vereadores para que procedam, respectivamente, à diplomação e posse dos candidatos João Carlos do Rego Pereira e Helvécio Lavinas Lago, tendo em vista que os recorrentes não obtiveram mais de 50% dos votos válidos, o que afasta a necessidade de se realizar novo pleito eleitoral.

IX – Desprovemento do recurso.

Os embargos de declaração opostos ao acórdão foram rejeitados.

Sobreveio o presente recurso especial, no qual Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e Maria Clara Motta Schmidt apresentaram dissídio jurisprudencial e formularam as seguintes alegações:

a) nulidade do acórdão por ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral em virtude das omissões quanto aos seguintes pontos: ilicitude da prova obtida por meio de gravação realizada sem o conhecimento dos interlocutores e dos elementos dela derivados; existência de flagrante preparado; ausência do pedido de voto, ficando descaracterizado o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; e ausência de subsunção dos fatos imputados aos recorrentes ao art. 73, IV, da Lei das Eleições;

b) violação ao disposto no art. 157, *caput* e § 3º, do Código de Processo Penal e ao art. 5º, X, XI, XII e LVI, da Carta Magna, ao argumento de que as gravações são provas ilícitas e clandestinas, realizadas sem o consentimento das pessoas filmadas;

c) inadmissibilidade da prova oriunda de flagrante preparado;

d) inidoneidade das imagens como meio de prova, pois não se prestam à defesa do autor das filmagens, não revelam prática de crime contra este e não foram realizadas em locais inteiramente públicos, mas, sim, ao redor de veículo que estava a caminho de seu comitê eleitoral e de residências de eleitores, inclusive a do pastor Dirceu Vasco Cinelli;

e) imprestabilidade dos demais elementos probatórios em razão da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, pois decorrem das gravações supostamente clandestinas;

f) ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, na medida em que não há qualquer prova que confirme as teses de abuso do poder político ou captação ilícita de sufrágio;

g) interesse direto dos autores da AIJE por terem integrado a chapa segunda colocada no pleito de 2012, sendo certo que as testemunhas elencadas na inicial são apoiadoras daqueles;

h) violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, pois: não houve uso promocional ou distribuição de bens e serviços públicos em benefício próprio; orçamento em nome da prefeitura e a emissão de nota fiscal apenas após a intervenção policial não são aptos para comprovar que a compra de materiais de construção fora feita com recursos públicos; orçamento não é prova de pagamento, que se faz apenas com nota fiscal e essa foi emitida em nome do pastor Dirceu e não da prefeitura; ainda que a prefeitura tenha pago os materiais de construção, não está caracterizado o uso promocional ou o caráter eleitoreiro, porquanto os recorrentes não estavam presentes quando da entrega dos bens; não houve distribuição de sacos de cimento a eleitores e as condutas examinadas não contêm gravidade suficiente para justificar as graves sanções de cassação do registro e de inelegibilidade, devendo incidir, na hipótese, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

i) afronta ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, pois: não há provas de distribuição de sacos de cimento em favor de suas candidaturas; não foi identificado nenhum eleitor como beneficiário da suposta distribuição; os depoimentos mencionados no julgado, por si só, não têm o condão de comprovar que as supostas condutas foram relevantes para alterar o resultado das eleições ou macular sua normalidade.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 537 a 596).

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 602 a 608).

Na sessão de 21.8.2014, a eminente Ministra *Laurita Vaz* deu provimento ao recurso para, em reformando o acórdão regional, julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

A relatora afastou a alegada ofensa ao art. 275 do CE por entender que não houve omissões ou contradições no acórdão e também rejeitou a alegação de flagrante preparado, assentando que não houve qualquer

provação da polícia ou participação de terceiros interessados para que as condutas fossem praticadas.

Julgou ilícitas as gravações realizadas sem o conhecimento dos interlocutores e os elementos delas derivados, e, após analisar outros elementos mencionados no aresto regional, os quais não derivariam das citadas filmagens, concluiu pela insuficiência do arcabouço probatório para embasar a condenação.

Prosseguindo no julgamento, em 25.11.2014, o Ministro *João Otávio de Noronha* divergiu parcialmente da relatora, mas apenas no tocante ao caráter ilícito das filmagens, ao fundamento de que não houve desrespeito à privacidade ou intimidade dos envolvidos, porquanto os fatos e as gravações ocorreram em local de acesso ao público em geral. No mérito, Sua Excelência também deu provimento ao REspe para julgar improcedente a AIJE.

Em 17.12.2014, o eminente Ministro *Luiz Fux*, divergindo integralmente da relatora: consignou a licitude de vídeos feitos em ambientes públicos e, no mérito, negou provimento ao recurso especial, consignando a incidência dos óbices previstos nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, para manter as sanções de cassação dos diplomas e de inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Na sessão de 19.12.2014, o Ministro *Tarcísio Vieira de Carvalho Neto* acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro *Luiz Fux*, considerando lícita a gravação ambiental e negando provimento ao recurso.

Em 12.2.2015, a Ministra *Luciana Lóssio* acompanhou integralmente a relatora, ponderando que a gravação foi feita para fins de comprovação de ilicitudes de natureza cível-eleitoral, sendo, portanto, ilícita, na linha dos precedentes desta Corte. No mérito, deu provimento ao REspe para afastar a condenação.

Pedi vista para melhor exame e passo a manifestar-me.

l) Violação ao art. 275 do Código Eleitoral

As suscitadas omissões acerca da ilicitude da prova, da existência de flagrante preparado e ausência dos elementos constitutivos dos ilícitos eleitorais não procedem, na medida em que o Tribunal *a quo* solucionou a lide de modo exaustivo.

A licitude da prova foi examinada no aresto integrativo (fls. 470 a 472) e a subsunção dos fatos ao disposto no art. 22, *caput*, e art. 14, da Lei nº 64/1990, foi realizada em ambos os acórdãos (fls. 407v.-408 e fls. 472-473).

Nesse ponto, acompanho a relatora para afastar a alegada ofensa ao art. 275 do CE.

II) Illicitude da prova obtida por meio de gravações ambientais sem prévia autorização judicial e de flagrante preparado

Dois foram os fatos descritos no acórdão regional: a) custeio de materiais de construção pela Prefeitura Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin e entrega desses materiais na casa do pastor Dirceu no dia 3.10.2012; e b) entrega de sacos de cimento durante o período eleitoral a moradores dos distritos de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, por meio do comitê eleitoral dos recorrentes, conforme listagem encaminhada à loja de materiais de construção Eron, utilizando-se o serviço de terceiros nessa distribuição.

O primeiro fato foi demonstrado em três vídeos: o primeiro revelou imagens da Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material na Loja Eron Materiais de Construção, situada no centro da cidade; o segundo cenas do material sendo descarregado no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli, momento em que também estaria presente Carlos Felipe Ramalho, empreiteiro da prefeitura, conferindo as mercadorias e ajudando no desembarque e de que “[...] neste local só estavam os dois conversando e fazendo o descarregamento do material no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli” (fl. 404v) e o terceiro “[...] demonstra os tijolos sendo descarregados de dentro do veículo no momento da chegada dos policiais militares que foram até o local ante a denúncia da prática de crime eleitoral” (fl. 404v), revelando que José Sathler do Nascimento, motorista da Kombi, exibiu aos policiais o orçamento emitido pela loja Eron Materiais de Construção em nome da Prefeitura de Engenheiro de Paulo de Frontin.

A segunda imputação, registrada no CD-4, com 5 (cinco) vídeos, “[...] mostra desde a caminhonete em frente em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente, descarregado” (fl. 406v).

O tema relativo à ilicitude da prova foi apreciado no acórdão dos embargos de declaração, do qual extraio os seguintes fragmentos (fl. 472):

No caso dos autos, as gravações e fotografias acostadas foram elaboradas em locais públicos – na rua –, sem a interceptação de qualquer declaração das pessoas filmadas, não havendo, portanto, como se falar de violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja.

Ora, o CD nº 1 mostra a Kombi, placa KHW 3900, sendo carregada de material de construção em frente à loja Eron, situada no centro da cidade de Engenheiro Paulo de Frontim; o CD nº 2 exhibe o mesmo veículo, na via pública, sendo descarregado no endereço do pastor Dirceu; o CD nº 3 igualmente demonstra tijolos sendo descarregados de dentro de veículo; o CD nº 4, por sua vez, apresenta o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme estacionado em frente ao comitê eleitoral dos embargantes e após se locomovendo até determinadas residências para entregar sacos de cimento.

Frise-se, nenhuma conversa é captada, nenhuma imagem é feita em inobservância à inviolabilidade domiciliar, intimidade ou privacidade de quem quer que seja.

[...]

A respeito da incidência do Enunciado nº 145 da súmula do Supremo Tribunal Federal, a situação fática dos autos, ali, não encontra guarida. Ora, se flagrante preparado fosse, este teria sido provocado pela polícia ou por terceiros participantes de uma ação premeditada, como estabelece a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC nº 83.196/GO, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 30.6.2010). Ocorre que a intervenção policial se deu após operação policial não planejada, sem que se possa falar sequer em flagrante esperado, o que, à toda evidência, seria lícito.

A jurisprudência firmada no âmbito do TSE para as eleições de 2012 foi pela ilicitude das gravações ambientais e telefônicas sem autorização judicial, ainda que realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

A *ratio essendi* desse entendimento é garantir a privacidade tutelada pelo art. 5º, X, da CF/88 e evitar a produção de provas forjadas sob os ânimos acirrados da competição eleitoral, muitas vezes com a instigação dos envolvidos, o que denota má-fé processual. A propósito, colaciono alguns julgados desta Corte:

Embargos. Omissão. Ausência.

1. Não há omissão quanto ao fundamento constitucional de exigência de prévia autorização judicial para a realização da gravação ambiental, uma vez que ficou assentada no acórdão embargado a *necessidade de*

preservação do princípio da boa-fé e do direito à privacidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal.

2. Não há omissão quanto ao motivo pelo qual a gravação ambiental somente pode ser utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, uma vez que ficou consignado que, *no caso das ações eleitorais, não se trata de assegurar meio de defesa daquele que grava a conversa, mas, sim, de invasão da privacidade daquele que está sendo gravado, devendo ser evitada a realização de gravações por adversários ou correligionários políticos, em um ambiente de disputa, com instigação do interlocutor.*

Embargos rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 167-48/TO, DJE de 10.11.2014, rel. Min. Henrique Neves);

Embargos de declaração. Omissão. Ausência.

1. Não há omissão no acórdão embargado no que diz respeito à necessidade de autorização judicial da gravação ambiental, uma vez que ficou assentado que tal exigência se faz imprescindível, tendo em vista a necessidade de serem *preservados o princípio da boa-fé e o direito à privacidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal.*

2. Não há omissão quanto ao motivo pelo qual a gravação ambiental somente pode ser utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, uma vez que ficou consignado que, *no caso das ações eleitorais, não se trata de assegurar meio de defesa daquele que grava a conversa, mas sim, de invasão da privacidade daquele que está sendo gravado.*

Embargos rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 4610-55/PI, DJE 24.9.2014, rel. Min. Henrique Neves);

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental clandestina. Processo eleitoral. Prova ilícita. Desprovimento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, *a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal* (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJE de 17.2.2014).

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 515-51/MG, DJE de 15.4.2014, rel. Min. Luciana Lóssio.)

Todavia, no caso em exame não se vislumbra ofensa aos bens jurídicos resguardados por sigilo constitucional, pois as imagens foram capturadas em locais públicos, sem vulnerar a intimidade, a privacidade, o sigilo de dados ou o domicílio dos recorrentes ou de terceiros.

Por outro lado, não houve instigação dos recorrentes à prática das condutas gravadas nas mídias acostadas aos autos, porquanto os

carregamentos e as descargas, bem como o transporte e a entrega de materiais foram realizados espontaneamente, ora em frente à loja de materiais de construção, ora no endereço do recorrente ou do líder religioso, ora nas proximidades do comitê eleitoral dos candidatos.

O quadro mostra-se condizente com a orientação firmada no RHC nº 108156/SP, da relatoria do eminente Ministro *Luiz Fux*, cuja ementa transcrevo:

Processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Concussão (CP, art. 316, *caput*). Gravação de imagem do paciente e outro, policiais civis. Ilícitude da prova por violar o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Improcedência. Ausência de violação à intimidade: abordagem de agente público, em local público e no exercício de função pública. Sentença condenatória amparada também em outras provas.

1. *A produção e divulgação de imagem de vídeo quando da abordagem policial em "local público"* não viola o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, posto preservar o referido cânone a "intimidade", *descaracterizando a ilicitude da prova*. Precedentes: HC nº 87.341/PR, rel. o Min. Eros Grau, DJ de 3.3.2006, e RE nº 402717, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJE-030 pub. em 13.2.2009. 2. *In casu*, o recorrente e outrem, policiais civis, abordaram a vítima e apresentaram a ela um invólucro contendo droga, dizendo que o embrulho lhe pertencia e que iriam flagrá-la caso não obtivessem determinado valor, sendo certo que a condenação, confirmada em apelação e revisão criminal, teve esteio também em provas testemunhais. 3. Ainda que se cogitasse da ilicitude da gravação de vídeo, não seria possível admitir a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados (*Fruits of Poisonous Tree*), porquanto não estando os autos instruídos com a cópia da sentença condenatória, não há como identificar qual a prova precedente à condenação. 4. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC nº 1081-56, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 10.8.2011.)

Por essas razões, *acompanho* a relatora para afastar a tese do flagrante preparado, mas *divirjo* de Sua Excelência para julgar lícitas as provas obtidas por meio de gravações realizadas em vias públicas.

III) Mérito

Quanto ao mérito, examino separadamente os fatos e as circunstâncias que embasaram as conclusões do acórdão regional.

– *Primeiro fato: entrega de material de construção custeado pela prefeitura no endereço do pastor Dirceu Vasco Cinelli (fls. 403 a 405):*

Consta do acórdão regional:

A esse respeito e em sua defesa, os recorrentes aduzem que o juízo presumiu a prática do ilícito e que não haveria prova de que o material de construção entregue ao pastor Dirceu tenha sido pago pela Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin. Acrescentam que a nota de orçamento não seria a prova de que algo foi pago, havendo nos autos nota fiscal emitida em nome do pastor Dirceu Vasco, o que comprovaria que os materiais entregues não teriam sido custeados pelo poder público.

[...]

Com efeito, é necessário também trazer à colação, ainda que de forma resumida, uma vez que os depoimentos constantes de mídia anexada pelo juízo não foram reduzidos a termo, o que consignado nos depoimentos prestados em juízo, para que efetivamente se acolha a versão mais condizente com a realidade dos fatos.

Assim, quanto aos depoimentos, é preciso registrar que, no dia 3.10.2012, os policiais militares Marlei Pinto Francisco e Marcus Vinícius Gama, lotados no Batalhão de Barra do Piraí, receberam ordem para apurar a suposta prática de crime eleitoral – compra de votos –, no município de Engenheiro Paulo de Frontin, referente a entrega de materiais de construção pela prefeitura a particulares.

Em juízo, o policial Marlei Francisco afirmou que, no momento em que abordada a Kombi lhes foi apresentado, pelo motorista José do Nascimento, o “Mineiro”, o documento referente ao orçamento, em nome da prefeitura, onde continha anotação manuscrita de que o destinatário era o pastor Dirceu.

Sobre a nota fiscal, justificou que, após a chegada à delegacia, foi acionada a perícia, a qual prosseguiu até a igreja, ocasião em que Dirceu Vasco, que lá estava com Carlos Felipe Ramalho, apresentou a nota fiscal de compra emitida pela loja Avenida. Foi dito, ainda, que o delegado de polícia chegou bem depois da condução de Dirceu e Carlos para a delegacia. Ademais, acrescentou que o dono da loja de material, Leonardo, levou o cupom fiscal expedido pela loja Eron, em nome de Dirceu Vasco, para a delegacia.

Em convergência com tais declarações, outro policial militar responsável pela diligência, Marcus Vinícius do Amaral Gama, esclareceu que o motorista da Kombi, ao ser abordado, afirmou ter sido designado pela loja de material de construção Eron para fazer “o carro”. Na oportunidade, o único documento que o motorista apresentou foi a nota de orçamento emitida em nome da Prefeitura de Paulo de Frontin. Esclareceu que viu Dirceu Vasco chegar à delegacia junto com outra pessoa e apresentando um novo documento. Explicou, também, que foi até a loja Eron e perguntou ao dono do estabelecimento o que ocorrera, ao que este lhe respondeu que uma parte dos materiais já havia sido entregue na parte da manhã, no mesmo endereço e sem nota fiscal. Ao final, disse que na delegacia apareceram muitas pessoas, não sabendo apontar se eram da coligação dos recorrentes.

O motorista em referência, José Sather do Nascimento, conhecido como “Mineiro”, confirmou ser a pessoa que já havia feito uma entrega de

material de construção, na parte da manhã do dia 3.10.2012, no mesmo endereço. Observou que, quando foi interpelado pelos policiais militares, já havia passado o horário do almoço. Informou, ainda, que foi contratado pela loja Eron, sendo certo que o proprietário da loja autorizou a saída do material para a igreja. Que conhece Carlos Felipe Ramalho e que ele estava presente na primeira entrega realizada (foto de fls. 66). Que o material que entregou na parte da manhã saiu da loja Avenida, pois não tinha o material na loja Eron, mas na verdade o material estava sendo fornecido pela loja Eron, tendo saído com nota fiscal em nome do pastor Dirceu.

Após o exame dos depoimentos testemunhais, consignou-se no acórdão que foi realizada acareação entre o motorista e um dos policiais militares. O resultado da aludida acareação foi o de que, durante a abordagem policial, o único documento visto por “Mineiro” foi a nota de orçamento em nome do pastor. Este por sua vez, afirmou em juízo ter realizado compra de material nas duas lojas – Eron e Avenida – a fim de construir um muro para separar a sua igreja, situada em imóvel contíguo a uma escola pública.

Contudo, a Corte Regional, ao sopesar o teor dos depoimentos com as imagens das mídias, nas quais Carlos Felipe Ramalho – representante da prefeitura – aparece recebendo o material em frente à residência de Dirceu Vasco e com fotos nas quais aparece a inexistência de sinal de muro em andamento, mas, sim, da construção do segundo andar no prédio da igreja, exarou a seguinte conclusão, *in verbis* (fl. 406):

Assim, a partir da aplicação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, os fatos, documentos, indícios e presunções permitem concluir que houve a prática do ilícito eleitoral descrito na petição inicial, este consistente na entrega de material de construção, em nome da Fazenda Pública municipal e às vésperas do pleito, ao pastor Dirceu Vasco Cinelli, representante religioso de dezenas de pessoas na Igreja Evangélica Mundial (fls. 218), de forma a beneficiar a candidatura de Marco Aurélio Sá Pinto Salgado, então vice-prefeito e candidato ao cargo de prefeito.

Quanto ao primeiro fato, observa-se que a Corte Regional emitiu juízo de certeza quanto à entrega do material, considerando a nota de orçamento e as imagens gravadas em vídeos, mas em nenhum momento se referiu à existência de pedido de votos, concluindo, com base em presunção, pela finalidade eleitoreira do referido ato.

Desse modo, segundo as premissas constantes do julgado, não há como concluir que a entrega de material de construção por meio de

veículo carregado na loja Eron e descarregado no endereço do líder religioso possa caracterizar, por si só, a captação ilícita de sufrágio ou o abuso do poder econômico.

– *Segundo fato: distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá (fls. 406 a 408):*

Quanto à segunda imputação, consta do aresto regional:

No que toca ao segundo fato apontado como ilícito, distribuição de material de construção para moradores do distrito de Morro Azul e Sacra Família do Tinguá, a prova constante dos autos envolve o depoimento da testemunha Diego Guilherme, motorista responsável pela condução do veículo que carregou o material de construção e o CD-4, com 5 (cinco) vídeos nos quais se mostra desde a caminhonete em frente a uma casa com placas do candidato recorrente até o veículo sendo carregado, em frente a uma loja, e, posteriormente, descarregado.

Consoante apontado na sentença:

O CD-4 demonstra que o veículo conduzido pela testemunha Diego Guilherme fez várias viagens de entrega de sacos de cimentos, em vários endereços, bem como, que o veículo Ford, placa LHQ 3161, de Vassouras, ficava parado na frente do comitê dos representados na localidade Morro Azul, onde mantinham contrato com a Prefeitura de Engenheiro Paulo de Frontin, conforme consulta realizada por este juízo, constante no edital anexado por cópia.

Além disso, a sempre atenta magistrada consignou que, “a testemunha Diego Guilherme, em juízo, esclareceu que durante três dias, em período que antecedeu as eleições municipais, foi contratado por Germano Amâncio, pessoa que trabalha fazendo fretes, para trabalhar como motorista em uma caminhonete, que, por sua vez, fora contratada pelo comitê dos representados com o fim de fazer distribuição gratuita com sacos de cimento em várias casas de moradores desta localidade”.

Acrescenta que “segundo a testemunha, os materiais eram fornecidos pela loja de material de construção Ramon, situada em Morro Azul, conforme orientação recebida no comitê do candidato Marco Aurélio. Que as outras pessoas que acompanhavam o depoente faziam entrega deste material de construção, sendo que o rapaz que lhe acompanhava ia indicando o local onde deveria parar o veículo”. Por fim, ressaltou “que aquele apontado como dono da caminhonete, Sr. Germano Amâncio, o contratou para trabalhar na política dizendo que iria colocar placas e andar com o pessoal, contudo, o que realmente teve que fazer foi acompanhar este rapaz que fazia a entrega de sacos de cimento, sendo este a pessoa que tinha acesso aos endereços de entrega conforme fornecido pela loja Ramon, mas, antes passavam no citado comitê”.

[...] cumpre ressaltar que o depoimento não foi a única prova colacionada aos autos, há também o CD-4, no qual se encontram vídeos da caminhonete dirigida pela testemunha em frente a imóvel com placas de propaganda dos representados, bem como vídeos em que a caminhonete é carregada com sacos de cimento e posteriormente descarregada em imóvel residencial.

Nessa linha, observa-se que razão não assiste, mais uma vez, aos representados, pois as condutas descritas na petição inicial foram comprovadas a partir da prova juntada aos autos.

Ante tal quadro fático, conclui-se que os representados se beneficiaram de tal distribuição de bens, mesmo porque, em consonância com o que destacado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 211/212) o distrito de Morro Azul concentra parcela significativa do eleitorado municipal.

Na espécie, o Tribunal *a quo* julgou comprovada, por meio de depoimento testemunhal e da mídia acostada aos autos, a distribuição de material de construção em localidades nas quais os ora recorrentes obtiveram vitória significativa, em veículo contendo propaganda eleitoral dos candidatos, ficando demonstrado, portanto, o liame entre as benesses e as candidaturas.

Segundo o juízo de proporcionalidade realizado pela instância regional, as práticas resultaram em desequilíbrio do pleito, “[...] afetando o seu regular desenvolvimento e a imperiosa correlação que deve existir entre a vontade popular e o resultado das urnas” (fl. 407) e foram suficientemente graves para manter a procedência da AIJE, a cassação dos diplomas de prefeito e vice-prefeito e a sanção de inelegibilidade por 8 (oito) anos, bem como a determinação de diplomação dos segundos colocados.

Para reformar o acórdão regional quanto à configuração do abuso do poder econômico, sobretudo quanto ao impacto eleitoral sobre as localidades beneficiadas, que abrangiam diversas seções eleitorais, seria necessário revalorar a eficácia probatória dos elementos coligidos aos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos dos enunciados nºs 7/STJ e 279/STF.

Por esses fundamentos, acompanho a relatora, Ministra *Laurita Vaz*, apenas para afastar a suscitada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral e a ocorrência de flagrante preparado. Quanto aos demais temas, acompanho a divergência inaugurada no voto do Ministro *Luiz Fux* para considerar lícita a prova obtida por meio de vídeos gravados em vias públicas e, no

mérito, negar provimento ao recurso especial, a fim de manter as sanções impostas no acórdão regional, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990. É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, com todas as vênias, acompanho a relatora e Sua Excelência o Ministro João Otávio de Noronha, dando provimento ao recurso especial e julgando improcedentes os pedidos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 197-70.2012.6.19.0074/RJ. Relatora originária: Ministra Laurita Vaz. Redator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Marco Aurélio Sá Pinto Salgado e outra (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros. Recorridos: João Carlos de Rego Pereira e outros (Advs.: Wilson Judice Maria Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1046-83.2011.6.09.0000 **SANTA BÁRBARA DE GOIÁS – GO**

Relator originário: Ministro Marcos Aurélio

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Recorrentes: Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros

Advogados: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial eleitoral prepóster. Tempestividade. Representação. Doação acima do limite legal. Lei nº 9.504/1997, art. 81, § 1º. Documento. Quebra do sigilo fiscal. Ausência de autorização judicial. Prova ilícita.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AI nº 703.269/MG, alterou a jurisprudência da Corte para afastar o conceito de intempestividade para os recursos apresentados antes da publicação do acórdão. Com base na novel orientação, considera-se tempestivo o recurso interposto nos presentes autos.

2. É remansosa a jurisprudência do TSE no sentido da ilicitude da prova colhida mediante quebra do sigilo fiscal de doador sem prévia autorização judicial, reconhecendo tal situação na hipótese em que o acesso às informações fiscais decorreu de convênio firmado entre a Justiça Eleitoral e a Receita Federal.

3. Recurso especial provido para julgar improcedente a representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio.
Brasília, 14 de abril de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhores Ministros, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na representação, em acórdão assim resumido (folhas 177 e 178):

Recurso eleitoral. Eleições 2010. Suposta doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997 e art. 16, § 1º, inciso II e §§ 4º e 5º da Resolução-TSE nº 23.217/2010. Preliminares. Afronta ao devido processo legal. Ilegitimidade ativa do procurador regional eleitoral. Decadência. Inépcia da inicial. Nulidade da prova emprestada.

Illegitimidade passiva. Impossibilidade jurídica. Inexistentes. Ilícitude da prova. Afastada. Mérito. Doação acima do limite. Comprovação. Aplicação da multa do § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 no mínimo legal. Recurso parcialmente provido.

1. Inexistindo pedido de dilação probatória, após a apresentação da defesa e de manifestação do Ministério Público Eleitoral, em que foram arguidas apenas questões de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação para apresentação de alegações finais, uma vez que não houve prejuízo à defesa.
2. Não há se falar em ilegitimidade passiva de membro do Ministério Público Eleitoral quando proposta a representação juízo competente à época e posteriormente, alterado o entendimento jurisprudencial quanto à competência, declinada para juízo competente, o *Parquet* local (Ministério Público Eleitoral no juízo de primeiro grau) a demanda for por este ratificada, por decorrência do princípio da unidade.
3. O ajuizamento da representação, ainda que perante órgão judiciário incompetente, mas dentro do prazo fixado pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral impede que se consuma a decadência, vez que ajuizada *opportuno tempore*.
4. Como o art. 81 da Lei nº 9.504/1997 ou o art. 22 da lei complementar não relacionaram quais provas deveriam instruir a inicial, a questão de saber se as provas apresentadas são idôneas, ou não, para fundamentar a procedência do pedido, não configura pressuposto processual (CPC, art. 267, inciso IV) nem constitui condição da ação (CPC, art. 267, inciso VI), passível de reconhecimento da inépcia da inicial.
5. Não constitui prova emprestada o documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil por convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação.
6. O dirigente da pessoa jurídica pode vir a sofrer consequências reflexas do julgamento procedente da representação eleitoral que busca apurar doação acima do limite efetuado pela pessoa jurídica pela qual era responsável, possuindo legitimidade passiva para figurar no polo passivo da representação eleitoral.
7. Havendo previsão legal para a sanção, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.
8. A representação fundada em documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil em cumprimento ao convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação, não constitui prova ilícita.
9. O limite para doação de pessoa jurídica à campanha eleitoral é de 2% sobre o seu rendimento bruto no ano anterior ao pleito eleitoral (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).
10. Provada a doação em excesso a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 pelo Ministério Público, incumbe

ao representado (recorrido) comprovação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito. Não se desincumbindo da prova, caracteriza-se a doação acima do limite proibida pela norma eleitoral.

11. É impositiva a multa a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 quando a doação de pessoa jurídica a candidatos, partidos políticos e comitês financeiros excede ao limite legal de 2% do faturamento bruto do ano anterior ao pleito.

12. Não há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus dirigentes quanto ao pagamento da multa.

13. Recurso parcialmente provido.

No especial, interposto com alegada base no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e no art. 276, inciso I, letras *a* e *b*, do Código Eleitoral, os recorrentes articulam com o desrespeito ao art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Carta da República, aos arts. 237, inciso IV, 283, 331, 332 e 336 do Código de Processo Civil e apontam divergência jurisprudencial.

Assinalam ocorrida a decadência bem como não possuir o procurador regional eleitoral legitimidade ativa para a formalização da representação perante o juízo de primeiro grau.

Ponderam não observado o devido processo legal, ante a falta de intimação para apresentar alegações finais, e a inépcia da inicial, em razão da ausência de informações e documentos suficientes para o ajuizamento da representação. Segundo sustentam, é nula a prova utilizada pelo representante, consubstanciada em informações da doadora fornecidas pela Secretaria da Receita Federal, com base em convênio firmado com o Tribunal Superior Eleitoral, sem prévia autorização judicial.

Aduzem a impossibilidade de declarar-se, na hipótese, a inelegibilidade das sócias-gerentes da empresa doadora e não haver prova robusta quanto ao valor supostamente doado em excesso, asseverando contrariados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena.

Pleiteiam o provimento do especial, a fim de a representação ser julgada totalmente improcedente.

O recorrido apresentou contrarrazões (folhas 255 a 265), nas quais pugna pelo não conhecimento do especial, em virtude da intempestividade do recurso, interposto antes da publicação do acórdão, sem comprovação de o recorrente haver dele tomado ciência por outro meio ou ratificado as razões recursais após a publicidade da decisão. Assevera não preenchidos os requisitos do especial, por falta de indicação de dispositivo de lei violado ou demonstração do dissídio. No mérito, destaca a inexistência de quebra de sigilo dos dados fiscais do recorrente e requer o desprovimento do especial.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o não conhecimento do recurso e, caso superado, o desprovimento, nos termos sustentados pelo recorrido (folhas 271 a 279).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhores Ministros, na interposição deste recurso, atenderam-se os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituída (folha 67), foi protocolada no prazo assinado em lei. O acórdão impugnado foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 30 de novembro de 2012 (sexta-feira – folha 217) e manifestou-se a irresignação em 23 de novembro anterior (sexta-feira – folha 218).

Acrescento que, para mim, surge neutra a circunstância de as razões do especial haverem sido formalizadas antes da publicação do pronunciamento atacado. Entendo serem possíveis o conhecimento, pelo jurisdicionado, da decisão proferida e a antecipação à veiculação no *Diário da Justiça*. O recurso, frise-se, mostra-se coerente, em termos de impugnação, com o ato recorrido, revelando-se a apreensão do que decidido, a viabilizar a interposição do especial. Conheço.

Não assiste razão aos recorrentes quanto à alegação de decadência e ilegitimidade ativa do procurador regional eleitoral. Formalizada a ação, muito embora em juízo incompetente, o ato é válido para considerar-se observado o prazo assinado em lei para ser ajuizada, tendo em conta a impessoalidade do Ministério Público. Confirmam, nesse sentido, o seguinte precedente: Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 68268, rel. Min. Dias Toffoli, *Diário da Justiça Eletrônico* de 21 de junho de 2013.

No mais, é ilícita a prova obtida por meio da quebra do sigilo fiscal, sem prévia autorização judicial, para fundamentar a representação contra doadores, presente o extravasamento dos limites legais de doação. Frise-se, por oportuno, não ser suprida a exigência pela obtenção dos dados mediante convênio firmado entre o Tribunal Superior Eleitoral e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo necessário pleitear-se, em juízo, o afastamento do sigilo.

Ante o quadro, dou provimento ao especial, para, assentando a ilicitude da prova apresentada, julgar improcedente o pedido veiculado na representação.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1046-83.2011.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Recorrentes: Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros (Advs.: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, rejeitando a preliminar de intempestividade e provendo o recurso, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz, Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de recurso extemporâneo. O Ministro Marco Aurélio, relator do feito, rejeitou a preliminar de intempestividade, considerando ser neutra a circunstância de as razões recursais terem sido apresentadas antes da publicação do acórdão – impugnado na origem – e deu provimento ao recurso por entender ilícita a prova colhida por meio de quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização judicial.

Eu pedi vista porque nas eleições de 2012 entendíamos pela extemporaneidade do recurso que fosse interposto antes da publicação do acórdão e não fosse ratificado. Na composição atual, ainda não tomamos posição a respeito disso. Então trago para discussão da Corte.

Eu abro a divergência por entender que o recurso é extemporâneo porque não houve a ratificação e foi apresentado antes da publicação do acórdão. Mas confesso que estou aberto a rever a posição se a maioria entender que seja o caso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, há um dado que para mim é importante. Este é aquele caso em que se interpõe o recurso especial nos embargos de declaração? E, depois de julgados os embargos de declaração, não há a ratificação. Mas os embargos são opostos pela mesma parte ou pela parte adversa? Porque a nossa jurisprudência se firmou também no sentido de que quando a parte interpõe um recurso e a outra opõe os embargos e esse...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A minha posição tem sido independente. Tenho tido essa posição no Supremo Tribunal Federal, de entender extemporâneo, e aqui também. Porque não houve a ratificação, independentemente de o embargante ter sido a própria parte que já recorrera ou não. De qualquer sorte, o acórdão dos embargos complementa aquele julgado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Essa é a divergência que ponho. O que animou o Tribunal a fazer essa jurisprudência da qual, inclusive, alguns dos precedentes são meus? A diferença entre o processo comum e o processo eleitoral é que, na Justiça Eleitoral, tanto os embargos de declaração como o recurso especial têm exatamente o mesmo prazo: três dias. Então, a parte tem de protocolar em três dias o recurso especial. Muitas vezes, por força do art. 275, § 4º, os embargos de declaração podem ser considerados protelatórios – o que na Justiça Eleitoral não suspende e não interrompe o prazo. Então, aquele recurso, se a parte não ajuizou naquele momento, é tido como intempestivo.

O que entendemos é que, uma vez ajuizado o recurso especial, se a outra parte apresenta os embargos de declaração no mesmo dia de vencimento – o que não ocorre na Justiça Comum, porque lá o prazo é de cinco dias para embargos e de 15 dias para o recurso –, então quando está no prazo do recurso já se sabe se a parte opôs ou os embargos. O prazo seria suspenso por ambas as partes, por ação de uma delas. Ambas podem chegar no último dia, no protocolo, cada uma com um recurso – um de embargos de declaração e outro com recurso especial.

Temos, em muitos casos, dada a característica e a celeridade da Justiça Eleitoral, que examinar o recurso especial com urgência, inclusive para eventualmente conceder uma ação cautelar ou alguma tutela.

Então uma forma de impedir, inclusive, a cautelar no Tribunal Superior Eleitoral, seria a apresentação de embargos perante a instância *a quo* para que o recurso não pudesse ser já examinado e dado a ele efeito suspensivo.

Na forma dos precedentes, o que sempre se entendeu foi que, quando os embargos são opostos pela outra parte, e eles não alteram o resultado do julgado, não é necessária a ratificação. Se alterar, é obvio que, eventualmente, pode até ter efeitos infringentes inclusive até ter problemas na sucumbência. Aí sim, seria o caso de novo recurso.

Mas o fundamento que peço vênha para manter é no sentido de que se não houve alteração do julgado é desnecessária a ratificação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Neste caso é diferente, é um recurso interposto antes da publicação do acórdão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Da publicação do acórdão dos embargos, não?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Na Justiça Eleitoral, o que ocorre? Muitas vezes no período eleitoral, ao decidirmos monocraticamente, divulgamos as decisões no *site* e elas são apenas publicadas em sessão às terças e quintas-feiras, ou, quando tem sessão extraordinária, às quartas-feiras. De modo que o jurisdicionado acaba tendo conhecimento da decisão no andamento processual. A decisão fica ali, ao final do andamento. Então, muitas vezes a parte, o advogado, já interpõe o recurso antes de essa decisão ser publicada em Plenário. Porque nos processos de registro, se se decide o processo numa sexta-feira, assina-se e lança-se, a decisão já fica pública no andamento processual. E ela só será publicada na próxima terça-feira.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Até mesmo neste caso. Em primeiro lugar, o requisito de admissibilidade da tempestividade visa a evitar exatamente que a parte deixe escoar o prazo e não ofereça recurso. Mas o recorrente que se antecipa, em meu modo de ver, não pode ser punido.

Em segundo lugar, na hipótese que a Ministra Luciana Lóssio arguiu, há a publicação do acórdão para se tornar um ato público e há a publicação com a finalidade de a intimação se tornar um ato íntimo da parte.

Ora, se o comparecimento espontâneo supre a falta de citação, o adiantamento do recorrente também supre a falta de intimação. Não há problema nenhum se ele toma conhecimento da decisão pelo *site* e oferece o recurso. Não pode ser considerado intempestivo um recurso desse tipo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Então me enganei? Não é hipótese de embargos de declaração e ratificação de recurso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não, não. No caso, houve um julgamento, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, do recurso eleitoral. Desse julgamento, antes da publicação do acórdão, foi interposto um recurso especial.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas o acórdão já estava confeccionado nos autos?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não sei.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos, pois estamos até mudando no STJ a orientação nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu considerava esse recurso tempestivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Luiz Fux vota nesse sentido na turma, no Supremo, tal qual votou o relator, o Ministro Marco Aurélio. Então a cadeira está coerente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em decisão monocrática, quando ela já está nos autos, a nossa jurisprudência é pacífica de que é possível o recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não faço um cavalo de batalha, só penso que é preciso definirmos isso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, adiantando já a divergência, se a decisão já está nos autos e se a parte ataca os fundamentos da decisão é porque ela já tomou ciência. Penso que o fundamental é isso. Se no momento do recurso se mostra, se sabe o que foi decidido e se isso é atacado – porque senão será até caso de incidência das súmulas nºs 283 e 284 –, se já existe materialmente nos autos e a parte demonstra ciência, não tomo como intempestivo por antecipação.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Mas o Ministério Público, se permite, nas contrarrazões assenta que é intempestivo. Ele diz:

[...] pois protocolado antes da publicação da decisão, sem que ratificasse, ou demonstrasse o prévio conhecimento o que claramente não foi verificado, tendo em vista o questionamento no recurso quanto à possibilidade de se pedir a inelegibilidade do doador, o que sequer foi cogitado no acórdão.

Então o Ministério Público afirma que, na verdade, nem conhecimento prévio ele demonstrou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Ele pode ter assistido à sessão de julgamento e ter escrito o recurso. A questão que se coloca é esta: se é possível ou não esse tipo de procedimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Penso que isso é indiferente, pois ele recusa o argumento. A questão é precedentes. Saber se o recurso merece provimento ou não é uma coisa. Mas se ele é admissível, é uma etapa anterior.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, ratifico meu pedido de vista.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1046-83.2011.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças

Ltda. (Cimasp) – ME e outros (Advs.: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, acolhendo a preliminar de intempestividade e assentando a extemporaneidade do recurso, e o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, acompanhando o Ministro Marco Aurélio, antecipou o pedido de vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pela Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e pelas sócias-proprietárias dessa pessoa jurídica, Michele Henriques Thó e Patrícia Louly Caixe Thó, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás assim ementado (fls. 177-178):

Recurso eleitoral. Eleições 2010. Suposta doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997 e art. 16, § 1º, inciso II e §§ 4º e 5º da Resolução-TSE nº 23.217/2010. Preliminares. Afronta ao devido processo legal. Ilegitimidade ativa do procurador regional eleitoral. Decadência. Inépcia da inicial. Nulidade da prova emprestada. Ilegitimidade passiva. Impossibilidade jurídica. Inexistentes. Ilícitude da prova. Afastada. Mérito. Doação acima do limite. Comprovação. Aplicação da multa do § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 no mínimo legal. Recurso parcialmente provido. 1. Inexistindo pedido de dilação probatória, após a apresentação da defesa e de manifestação do Ministério Público Eleitoral, em que foram arguidas apenas questões de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação para apresentação de alegações finais, uma vez que não houve prejuízo à defesa. 2. Não há se falar em ilegitimidade passiva de membro do Ministério Público Eleitoral quando proposta a representação juízo competente à época e posteriormente, alterado o entendimento jurisprudencial quanto à competência, declinada para juízo competente, o *Parquet* local (Ministério Público Eleitoral no juízo de primeiro grau) a demanda for por este ratificada, por decorrência do princípio da unidade.

3. O ajuizamento da representação, ainda que perante órgão judiciário incompetente, mas dentro do prazo fixado pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral impede que se consuma a decadência, vez que ajuizada *opportuno tempore*.
4. Como o art. 81 da Lei nº 9.504/1997 ou o art. 22 da lei complementar não relacionaram quais provas deveriam instruir a inicial, a questão de saber se as provas apresentadas são idôneas, ou não, para fundamentar a procedência do pedido, não configura pressuposto processual (CPC, art. 267, inciso IV) nem constitui condição da ação (CPC, art. 267, inciso VI), passível de reconhecimento da inépcia da inicial.
5. Não constitui prova emprestada o documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil por convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação.
6. O dirigente da pessoa jurídica pode vir a sofrer consequências reflexas do julgamento procedente da representação eleitoral que busca apurar doação acima do limite efetuado pela pessoa jurídica pela qual era responsável, possuindo legitimidade passiva para figurar no polo passivo da representação eleitoral.
7. Havendo previsão legal para a sanção, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.
8. A representação fundada em documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil em cumprimento ao convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação, não constitui prova ilícita.
9. O limite para doação de pessoa jurídica à campanha eleitoral é de 2% sobre o seu rendimento bruto no ano anterior ao pleito eleitoral (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).
10. Provada a doação em excesso a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 pelo Ministério Público, incumbe ao representado (recorrido) comprovação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito. Não se desincumbindo da prova, caracteriza-se a doação acima do limite proibida pela norma eleitoral.
11. É impositiva a multa a que se refere o §2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 quando a doação de pessoa jurídica a candidatos, partidos políticos e comitês financeiros excede ao limite legal de 2% do faturamento bruto do ano anterior ao pleito.
12. Não há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus dirigentes quanto ao pagamento da multa.
13. Recurso parcialmente provido.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra a recorrente, fundamentada nos arts. 81 da Lei nº 9.504/1997 e 16, § 1º e §§ 4º e 5º da Res.-TSE nº 23.217/2010, na forma do disposto no art. 96,

II, da Lei nº 9.504/1997¹, a partir da informação fornecida pela Receita Federal de que houve doação de campanha superior ao limite legal nas Eleições 2012.

Argumentou que foi encaminhada, pelo fisco federal, somente “a relação dos doadores de campanha que infringiram a legislação eleitoral e os respectivos dados do excesso de doação” (fl. 3), circunstância que possibilitou o enquadramento da empresa recorrente.

Após apresentação de defesa, o e. relator do feito no TRE/GO remeteu os autos ao domicílio da empresa representada (juízo da 64ª Zona Eleitoral), em observância ao que foi decidido pelo TSE nos autos da RP nº 98.140/2011.

Sobreveio a sentença de folhas 79-92, por meio da qual a representada foi condenada à pena de multa de cinco vezes o excesso doado, totalizando o valor de R\$90.807,00. Foram solidariamente condenadas, também, as sócias-proprietárias Michele Henriques Thó e Patrícia Louly Caixe Thó.

O TRE/GO reformou parcialmente a sentença, nos termos da ementa transcrita. O Tribunal *a quo* manteve a pena de multa, mas definiu que “não há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus dirigentes quanto ao pagamento da multa” (fl. 178).

Conforme certidão de folha 217, *o acórdão foi publicado em 30.11.2012 no Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*.

No recurso especial, *interposto em 23.11.2012* (fls. 218-245) os recorrentes sustentaram, em síntese, que:

¹ Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§ 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

Art. 16. Observados os requisitos estabelecidos no art. 1º desta resolução, candidatos, partidos políticos e comitês financeiros poderão receber doações de pessoas físicas e jurídicas mediante depósitos em espécie, devidamente identificados, cheques cruzados e nominais ou transferências bancárias, ou ainda em bens e serviços estimáveis em dinheiro, para campanhas eleitorais.

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:

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

a) houve violação ao devido processo legal, pois não foram intimados para apresentar alegações finais;

b) operou-se a decadência, porquanto a representação foi proposta por parte ilegítima em juízo absolutamente incompetente, sem haver ratificação posterior pelo promotor eleitoral legitimado, chegando ao órgão competente muito após o prazo de 180 dias;

b) houve violação ao art. 283 do Código de Processo Civil, pois a representação não foi instruída com os documentos necessários à propositura e os fatos descritos são inespecíficos, o que prejudicou o contraditório e a ampla defesa;

c) “o único documento juntado foi uma prova emprestada, oriunda de cópia do Ofício Circular nº 1/2011-SC da PGE e do Ofício nº 1.632 GAB-DG/GP da presidência do TSE”, na qual a ‘Receita Federal do Brasil’ encaminhou ao Tribunal Superior Eleitoral informação de que a pessoa jurídica representada efetuou doação na campanha eleitoral de 2010 superior a 2% (dez por cento) [sic] de seu rendimento bruto” (fl. 232);

d) foram desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a quebra de sigilo fiscal foi realizada em procedimento administrativo, sem a participação dos recorrentes;

f) a empresa realizou doação compatível com seu rendimento e com seu patrimônio, sendo que o parâmetro a ser seguido é o faturamento bruto e não os valores informados para simples recolhimento de impostos federais, prestados na declaração de imposto de renda. No ponto, o convênio firmado entre o TSE e a Secretaria da Receita Federal deve servir apenas como uma referência;

g) cabe ao recorrido o ônus de provar o montante total dos rendimentos do doador, bem como a natureza jurídica e o valor das doações, o que não foi feito em relação aos rendimentos brutos;

h) devem ser aplicados os princípios da insignificância, da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não houve má-fé ou abuso de poder, sendo impossível a aplicação de sanção. De modo alternativo, caso se conclua pela multa, que seja abaixo do mínimo legal.

O recurso foi admitido às fls. 247 a 250.

Em contrarrazões (fls. 255 a 265), o MPE aduziu, em síntese, que:

a) o recurso é intempestivo, pois protocolado antes da publicação da decisão, sem que o recorrente ratificasse posteriormente as razões ou

demonstrasse o prévio conhecimento, o que claramente não foi verificado, tendo em vista o questionamento no recurso quanto à possibilidade de se pedir a inelegibilidade do doador, o que sequer foi cogitado no acórdão recorrido;

b) não foi indicado, de forma adequada, em que o acórdão recorrido teria afrontado a norma legal ou negado vigência à lei federal;

c) “[...] o documento que deu suporte à petição inicial consistiu em mera aquisição de informações *‘quanto à compatibilidade entre o valor doado pelo contribuinte à campanha eleitoral e as restrições impostas pela legislação eleitoral’*, consoante assentado na jurisprudência dessa Superior Corte Eleitoral” (fl. 260);

d) tais documentos são diferentes dos fornecidos em eleições anteriores em razão do Convênio Receita Federal/TSE, os quais realmente violavam o sigilo fiscal;

e) “[...] a Receita Federal, com base em convênio firmado com o TSE, limitou-se a informar a relação dos doadores de campanha que infringiriam a legislação eleitoral e os respectivos dados do excesso de doação, preservando-se os dados sigilosos relativos à declaração de renda prestada pelo doador” (fl. 261); e

f) “[...] inexistiu controvérsia quanto ao excesso de doação. A recorrente doou R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), quando os seus rendimentos permitiam-lhe doar apenas R\$121.838,59 (cento e vinte e um mil, oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos); excedendo o limite legal (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997) em R\$18.161,40 (dezoito mil, cento e sessenta e um reais e quarenta centavos)” (fl. 264).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento e, subsidiariamente, pelo desprovimento do recurso (fls. 271 a 279).

Na sessão de 18.2.2014, o e. rel. Min. *Marco Aurélio* rejeitou a preliminar de intempestividade, ao fundamento de ser neutra a circunstância de as razões recursais terem sido apresentadas antes da publicação do acórdão impugnado na origem.

Ao apreciar o mérito, Sua Excelência acolheu a preliminar de nulidade da instrução probatória e deu provimento ao recurso. Concluiu que houve quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização judicial, fato que ocasionou a ilicitude da prova utilizada para o oferecimento da representação contra os recorrentes.

Seguiu-se voto-vista de Vossa Excelência, Senhor Ministro Presidente, que inaugurou a divergência para não conhecer do recurso especial ao fundamento de que, a teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, quando a parte interpõe recurso antes da publicação do acórdão recorrido deve ratificar posteriormente o apelo ou demonstrar a prévia ciência do seu teor, o que não se verificou na espécie.

Após o voto do e. Ministro Henrique Neves, que acompanhou o relator para considerar tempestivo o recurso especial, pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

Nos debates que se seguiram ao voto de Vossa Excelência, Senhor Presidente, afastou-se a hipótese inicialmente cogitada de se tratar de recurso especial interposto antes do julgamento de embargos de declaração. Fosse esse o caso e a teor da jurisprudência do TSE, seria desnecessário ratificar o recurso especial, se não acolhidos os fundamentos dos embargos de declaração opostos pela parte adversa. Menciono, por todos, o REspe nº 940-27, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 1º.7.2014².

No caso dos autos, é incontroverso que não foram opostos embargos de declaração. O recurso especial foi *interposto em 23.11.2012* (fls. 218-245) e, conforme certidão de folha 217, *o acórdão regional foi publicado sete dias após, em 30.11.2012*, tornando-se prepósteros ou prematuro o recurso.

Este Tribunal Superior entende que *a parte deve demonstrar o conhecimento dos fundamentos do acórdão recorrido ou confirmar o recurso, no prazo recursal, sob pena de não conhecimento*. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2012. Representação. Propaganda eleitoral irregular. Interposição do recurso especial antes da

² Esse também o entendimento do STF, na hipótese de recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos pela parte adversa. Confira-se:

Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. Petição de recurso extraordinário apresentada antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela parte adversa. Embargos desprovidos. Ratificação desnecessária. Sendo desprovidos os embargos declaratórios apresentados pela parte adversa contra o acórdão combatido pelo recurso extraordinário, tem-se, no momento da interposição deste, decisão final da causa apta a ensejar a abertura da via extraordinária, na forma do art. 102, III, da Constituição. Dessa forma, desnecessária a ratificação. Precedente. Agravo regimental a que se dá provimento. (AgRg-AI nº 740388, rel. Min. Roberto Barroso, *DJE* de 10.10.2013.)

publicação do acórdão regional. Ciência prévia. Ratificação. Inocorrência. Desprovemento.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, na hipótese de interposição de recurso antes da publicação da decisão recorrida, é necessário que a parte recorrente demonstre a prévia ciência do seu teor ou ratifique posteriormente o apelo, sob pena de não conhecimento.

2. No caso dos autos, o recurso especial eleitoral interposto contra o acórdão regional foi protocolado em 30.10.2012, antes, portanto, da publicação do referido *decisum* no DJE de 31.10.2012.

3. O agravante não demonstrou a ciência prévia do teor do acórdão proferido pelo TRE/PI, tampouco ratificou o recurso especial. Desse modo, inviável o conhecimento do apelo nobre.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 4216, DJE 25.9.2013, rel. Min. José de Castro Meira);

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Agravo regimental. Recurso especial. Interposição antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração opostos pela outra parte. Intempestividade. Necessidade de ratificação. Precedente. Desprovemento.

1. O recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida é extemporâneo, salvo se houver ratificação posterior a esse ato processual.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg-REspe Eleitoral nº 2659, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 19.4.2013).

Todavia, a exigência de ratificação do recurso interposto antes da efetiva publicação do acórdão recorrido merece ser revista, por força de recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento dos ED-*HC* nº 101132, rel. Min. Luiz Fux, a Suprema Corte definiu serem tempestivos embargos de declaração opostos antes da publicação do acórdão embargado. Em percutiente voto, o e. relator afirmou que “a preclusão não pode prejudicar a parte que contribui para a celeridade do processo”. Confira-se a ementa do julgado:

Embargos de declaração. Recurso interposto antes da publicação do acórdão. Conhecimento. Instrumentalismo processual. Preclusão que não pode prejudicar a parte que contribui para a celeridade do processo. Boa-fé exigida do estado-juiz. Doutrina. Recente jurisprudência do Plenário. Mérito. Alegação de omissão e contradição. Inexistência. Recurso conhecido e rejeitado.

1. A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do direito processual, ante a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB)

e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de). *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

2. “A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro*. In: *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, por isso que não é possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso, arriscando conferir o direito à parte que não faz jus em razão de um purismo formal injustificado.

4. O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do estado-juíz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade (COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico*. Trad. Miguel Carbonell. In: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 16, 2002).

5. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, sob o influxo do instrumentalismo, modificou a sua jurisprudência para permitir a comprovação posterior de tempestividade do recurso extraordinário, quando reconhecida a sua extemporaneidade em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal *a quo* (RE nº 626.358-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julg. 22.3.2012).

6. *In casu*: (I) os embargos de declaração foram opostos, mediante fac-símile, em 13.6.2011, sendo que o acórdão recorrido somente veio a ser publicado em 1º.7.2011; (II) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 12 da Lei nº 6.368/1979, em razão do alegado comércio de 2.110g (dois mil cento e dez gramas) de cocaína; (III) no acórdão embargado, a turma reconheceu a legalidade do decreto prisional expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em face do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, em razão de se tratar de réu evadido do distrito da culpa, e para garantia da ordem pública; (IV) alega o embargante que houve omissão, porquanto não teria sido analisado o excesso de prazo para a instrução processual, assim como contradição, por não ter sido considerado que à época dos fatos não estavam em vigor a Lei nº 11.343/2006 e a Lei nº 11.464/2007.

7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual.

8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do que a Lei nº 11.343/2006 e a Lei nº 11.464/2007 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do art. 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas de 2006.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.
(ED-HC nº 101132, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 22.5.2012).

Vê-se, nesse precedente, que o Supremo Tribunal Federal preteriu o formalismo rigoroso em proveito da instrumentalidade, da celeridade processual e do amplo acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88). Valorou-se a premissa de que a parte, agindo de boa-fé, só interpõe recurso antes da publicação do acórdão com o intuito de prontamente disponibilizar ao juízo competente as razões de seu inconformismo e, assim, contribuir para maior celeridade no desfecho da controvérsia.

Anote-se que a interposição de recurso prepósteros só é viável porque a transmissão das sessões, por meio de canais oficiais de televisão, e o acesso *on-line* à movimentação processual, valendo-se o interessado dos sítios institucionais na rede mundial de computadores, modificaram em definitivo a dinâmica recursal. Esses mecanismos permitem às partes e advogados constituídos obterem todos os fundamentos dos acórdãos proferidos em Plenário, antes mesmo da publicação oficial e do encarte da versão final do texto escrito aos autos. Ao recorrerem, estão cientes do inteiro teor da decisão colegiada e devem demonstrar essa circunstância, de modo incontroverso.

No Superior Tribunal de Justiça, a ratificação dos recursos foi exigida por longo período, o que ensejou a edição da Súmula nº 418³. Conforme pontuado no início deste voto, a hipótese dos autos não é a mesma daquela prevista no enunciado sumular, porquanto aqui não se cogita da interposição de recurso especial antes do julgamento de embargos de declaração. Entretanto, a existência desse enunciado demonstra a recorrência do tema e as perplexidades dele advindas.

Embora vigore a Súmula-STJ nº 418, iniciou-se salutar mudança jurisprudencial no julgamento do EREsp nº 492.461 pela Corte especial do

³ Súmula nº 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

STJ, tendo por parâmetro o amplo acesso à rede mundial de computadores, em detrimento de um conceito de preclusão que não acompanha essa realidade. Transcrevo a ementa:

Processo Civil. Recurso. Tempestividade. Mudança de orientação na jurisprudência do STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial.

2. Entendimento que é revisto nesta oportunidade, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico.

3. Alteração jurisprudencial que se amolda à modernização da sistemática da publicação via Internet.

4. Agravo regimental provido.

(EREsp nº 492.461, rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, *DJE* de 23.10.2006.)

Ao confirmar esse entendimento, o e. Min. Marco Aurélio Bellizze, relator do AgRg-AREsp nº 243849/STJ, ressaltou que “atingida a finalidade do ato processual, com a efetiva ciência pela parte interessada do teor e resultado da decisão judicial, não é possível considerar intempestivo o recurso por ela interposto antes da publicação da decisão no órgão oficial” (*DJE* de 28.11.2013).

Nesse contexto, é indefensável que o recurso em análise seja considerado intempestivo, porquanto ao apresentar prematuramente o recurso especial eleitoral o recorrente demonstrou de modo preciso a insurgência e o pleno conhecimento dos fundamentos do acórdão recorrido.

Negar-lhe trânsito, portanto, revela formalismo questionável, desafia o princípio da instrumentalidade e até mesmo o direito à duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

Ante o exposto, acompanho o relator para conhecer do recurso especial eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, o que trago é uma proposição de mudança, de modificação da nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Isso que é importante, porque, eu mesmo quando tomei posse no Supremo, já havia essa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O Supremo também tem posição contrária.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Ainda não está muito definido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Não está. A Primeira Turma que modificou, e ainda não há uma posição do Plenário uniformizando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Os prazos na Justiça Eleitoral são exíguos.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Muito exíguos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então Vossa Excelência entende não extemporâneo e tempestivo o recurso.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1046-83.2011.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros (Advs.: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando o Relator quanto à rejeição da preliminar de intempestividade, antecipou o pedido de vista a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME, Michele Henriques Thó e Patrícia Louly Caixe Thó contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás assim ementado (fls. 177-179):

Recurso Eleitoral. Eleições 2010. Suposta doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997 e art. 16, § 1º, inciso II e §§ 4º e 5º da Resolução-TSE nº 23.217/2010. Preliminares. Afronta ao devido processo legal. Ilegitimidade ativa do procurador regional eleitoral. Decadência. Inépcia da inicial. Nulidade da prova emprestada. Ilegitimidade passiva. Impossibilidade jurídica. Inexistentes. Ilícitude da prova. Afastada. Mérito. Doação acima do limite. Comprovação. Aplicação da multa do § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 no mínimo legal. Recurso parcialmente provido.

1. Inexistindo pedido de dilação probatória, após a apresentação da defesa e de manifestação do Ministério Público Eleitoral, em que foram arguidas apenas questões de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação para apresentação de alegações finais, uma vez que não houve prejuízo à defesa.

2. Não há se falar em ilegitimidade passiva de membro do Ministério Público Eleitoral quando proposta a representação juízo competente à época e, posteriormente, alterado o entendimento jurisprudencial quanto à competência, declinada para juízo competente, o *Parquet* local (Ministério Público Eleitoral no juízo de primeiro grau) a demanda for por este ratificada, por decorrência do princípio da unidade.

3. O ajuizamento da representação, ainda que perante órgão judiciário incompetente, mas dentro do prazo fixado pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral impede que se consuma a decadência, [uma] vez que ajuizada *oportuno tempore*.

4. Como o art. 81 da Lei nº 9.504/1997 ou o art. 22 da lei complementar não relacionaram quais provas deveriam instruir a inicial, a questão de saber se as provas apresentadas são idôneas, ou não, para fundamentar a procedência do pedido, não configura pressuposto processual (CPC, art. 267, inciso IV) nem constitui condição da ação (CPC, art. 267, inciso VI), passível de reconhecimento da inépcia da inicial.

5. Não constitui prova emprestada o documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil por convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação.
6. O dirigente da pessoa jurídica pode vir a sofrer consequências reflexas do julgamento procedente da representação eleitoral que busca apurar doação acima do limite efetuado pela pessoa jurídica pela qual era responsável, possuindo legitimidade passiva para figurar no polo passivo da representação eleitoral.
7. Havendo previsão legal para a sanção, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.
8. A representação fundada em documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil em cumprimento ao convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação, não constitui prova ilícita.
9. O limite para doação de pessoa jurídica à campanha eleitoral é de 2% sobre o seu rendimento bruto no ano anterior ao pleito eleitoral (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).
10. Provada a doação em excesso a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 pelo Ministério Público, incumbe ao representado (recorrido) comprovação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito. Não se desincumbindo da prova, caracteriza-se a doação acima do limite proibida pela norma eleitoral.
11. É impositiva a multa a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 quando a doação de pessoa jurídica a candidatos, partidos políticos e comitês financeiros excede ao limite legal de 2% do faturamento bruto do ano anterior ao pleito.
12. Não há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus dirigentes quanto ao pagamento da multa.
13. Recurso parcialmente provido.

De acordo com a certidão de fl. 217, o acórdão foi publicado no *Diário de Justiça Eletrônico* em 30.11.2012.

Nas razões do recurso especial, interposto em 23.11.2012, os recorrentes, em suma, alegam que (fls. 218-245):

- a) houve violação ao princípio do devido processo legal, visto que não foram intimados para apresentação de alegações finais;
- b) operou-se a decadência, pois a representação foi proposta por parte ilegítima em juízo absolutamente incompetente, sem ter ocorrido ratificação posterior pelo promotor eleitoral legítimo para tanto, tendo chegado ao competente muito após o prazo de 180 dias;
- c) ocorreu violação ao art. 283 do Código de Processo Civil, haja vista que a representação não foi instruída com a documentação necessária para

sua propositura, e os fatos descritos são desprovidos de especificidade, o que causou prejuízo ao contraditório e à ampla defesa;

d) “o único documento juntado foi uma prova emprestada, oriunda de cópia do Ofício Circular nº 1/2011-SC da PGE e do Ofício nº 1.632 GAB-DG/GP da Presidência do TSE), na qual a ‘Receita Federal do Brasil’ encaminhou ao Tribunal Superior Eleitoral informação de que a pessoa jurídica representada efetuou doação na campanha eleitoral de 2010 superior a 2% (dez por cento) [sic] de seu rendimento bruto” (fl. 232);

e) houve desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto a quebra de sigilo fiscal foi realizada em procedimento administrativo, sem a participação dos recorrentes;

f) a legislação não prevê a pena de inelegibilidade nos casos de doações supostamente efetuadas acima do limite legal;

g) a pessoa jurídica realizou doação compatível com seus rendimentos e com seu patrimônio, visto que o parâmetro a ser seguido é o faturamento bruto, e não os valores informados para simples recolhimento de impostos federais, prestados na Declaração de Imposto de Renda, considerando que o convênio firmado entre o TSE e a Secretaria da Receita Federal deve servir apenas como um parâmetro;

h) cabe ao recorrido o ônus de provar o montante total dos rendimentos do doador, bem como a natureza jurídica e o valor das doações, o que não foi feito em relação aos rendimentos brutos; e

i) os princípios da insignificância, proporcionalidade e razoabilidade devem ser observados, pois não houve má-fé ou abuso de poder, sendo impossível a aplicação de sanção ou, no caso de aplicá-la, que seja abaixo do mínimo legal.

Admissão do apelo às fls. 247-250.

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral, em síntese, argumenta (fls. 255-265):

a) o recurso especial é intempestivo, pois foi protocolado antes da publicação da decisão que julgou o recurso eleitoral, sem que os recorrentes tivessem ratificado posteriormente as suas razões ou demonstrassem o prévio conhecimento, o que claramente não foi verificado, tendo em vista o questionamento no recurso quanto à possibilidade de se pedir a inelegibilidade do doador, o que nem sequer foi cogitado no aresto recorrido;

b) os recorrentes não indicaram, de modo adequado, em que o acórdão regional teria afrontado a norma legal ou negado vigência a lei federal;

c) “o documento que deu suporte à petição inicial consistiu em mera aquisição de informações ‘quanto à compatibilidade entre o valor doado pelo contribuinte à campanha eleitoral e as restrições impostas pela legislação eleitoral’, consoante assentado na jurisprudência dessa Superior Corte Eleitoral” (fl. 260);

d) tais documentos são diferentes dos fornecidos em eleições anteriores, em razão do convênio firmado entre a Receita Federal e o TSE, os quais deveras violavam o sigilo fiscal;

e) “a Receita Federal, com base em convênio firmado com o TSE, limitou-se a informar a relação dos doadores de campanha que infringiram a legislação eleitoral e os respectivos dados do excesso de doação, preservando-se os dados sigilosos relativos à declaração de renda prestada pelo doador” (fl. 261); e

f) “inexiste controvérsia quanto ao excesso de doação. A recorrente doou R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), quando os seus rendimentos permitia[m]-lhe doar apenas R\$121.838,59 (cento e vinte e um mil, oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos); excedendo o limite legal (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997) em R\$18.161,40 (dezoito mil, cento e sessenta e um reais e quarenta centavos)” (fl. 264).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento e, subsidiariamente, pelo desprovido do recurso (fls. 271-279).

Na sessão de 18.2.2014, o e. relator, Ministro Marco Aurélio, rejeitou a preliminar de intempestividade, assentando ser neutra a circunstância de as razões de recurso terem sido apresentadas antes da publicação do aresto impugnado na origem. Já na sessão de 11.11.2014, o e. Ministro Dias Toffoli proferiu o seu voto-vista, no qual acolheu a preliminar de intempestividade e não conheceu da insurgência. Por último, em 3.2.2015, o e. Ministro João Otávio de Noronha proferiu o seu voto-vista, por meio do qual reconheceu a tempestividade do recurso especial.

É o relatório.

Senhores Ministros, na sessão ordinária do dia 3.2.2015, pedi vista dos presentes autos para melhor exame da questão relativa à

tempestividade do presente recurso especial, uma vez que o MPE, em contrarrazões, alega a sua intempestividade, pois protocolado antes da publicação do acórdão regional que julgou o recurso eleitoral interposto da sentença que julgou parcialmente procedente a representação por doação acima do limite legal ajuizada em desfavor dos recorrentes.

De início, impende ressaltar que não se trata de apelo nobre interposto antes do julgamento de embargos de declaração.

O recurso especial foi interposto em 23.11.2012 (fl. 218) e, consoante a certidão de fl. 217, o acórdão foi publicado em 30.11.2012.

Esta Corte Superior entende que a parte deve demonstrar o conhecimento dos fundamentos do acórdão recorrido ou confirmar o recurso, no prazo recursal, sob pena de não conhecimento.

Não se desconhece, outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, segundo a qual é intempestivo o recurso prematuro interposto antes da publicação de acórdão que julgou recurso de apelação e não ratificado posteriormente pelo recorrente, mesmo que não opostos embargos de declaração contra o referido aresto. Nesse sentido:

Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Extemporaneidade. Interposição do apelo extremo antes da publicação do acórdão que julgou o recurso de apelação. Inexistência de reiteração. Recurso manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido.

1. *Segundo a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal revela-se intempestivo, por prematuro, o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão que julgou o recurso de apelação, ainda que não interpostos embargos declaratórios contra o aludido acórdão. Precedentes.*

2. “A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). [...] a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes.” (AI nº 375124 AgR-ED, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 28.6.2002).

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgRg no AREsp nº 558.116/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 7.10.2014; sem grifos no original.)

Processual penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Recurso especial. Interposição antes da publicação do acórdão que apreciou a apelação, sem posterior ratificação. Extemporaneidade. Agravo regimental improvido.

I. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica, no sentido de que é intempestivo o recurso especial, quando interposto antes da publicação do acórdão da apelação, ainda que não interpostos Embargos declaratórios contra o aludido acórdão.* Precedentes do STJ: REsp nº 1.103.074/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE de 15.6.2009; EDcl na SEC nº 3.660/GB, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE de 8.3.2010; EDcl no AgRg no Ag nº 1.306.564/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE de 4.4.2011.

II. *“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a simples notícia do julgamento não fixa o termo inicial da contagem do prazo recursal, de forma que o recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido é prematuro, a menos que seja posteriormente ratificado”* (STF, RE nº 449.671 AgR-EDv-AgR/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 16.12.2010.)

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp nº 376.539/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 3.2.2014; sem grifos no original.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Recurso especial. *Interposição antes da publicação do acórdão da apelação.* Extemporaneidade. Caracterização, na espécie. Ausência de posterior ratificação. Súmula nº 418/STJ. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida, sem a devida ratificação, por aplicação analógica da Súmula nº 418 do STJ, da “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

2. In casu, verifica-se que o recurso especial foi interposto em 10.4.2012 (terça-feira) e o acórdão que julgou a apelação só foi publicado no DJE em 24.4.2012 (terça-feira). Portanto, mostrou-se prematura a interposição do recurso especial, restando extemporâneo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 263.464/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, DJE de 10.9.2013; sem grifos no original.)

Todavia, refletindo melhor sobre a matéria, entendo que tal entendimento acerca da exigência de ratificação do recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido merece ser revisto.

Não se pode apenar a parte diligente que, agindo de boa-fé, toma ciência dos termos da decisão e interpõe recurso antes de sua publicação com o propósito de disponibilizar ao juízo competente as razões de

seu inconformismo, contribuindo, desse modo, para maior celeridade na conclusão da controvérsia, mormente no âmbito desta Justiça especializada.

Nessa linha, importa ressaltar que, em julgamento recente, ocorrido no dia 3.3.2015, nos autos do Agravo de Instrumento nº 703.269/MG, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, mudando o seu entendimento sobre o tema, decidiu que os recursos apresentados antes da publicação do acórdão não são intempestivos. Ou seja, conforme o novo entendimento do STF, a parte não precisa questionar a decisão apenas depois de ela ser publicada, data até então tida como marco temporal inicial para a apresentação de recursos.

Ante o exposto, acompanho o relator para não acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões e conhecer do recurso especial eleitoral.

É como voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu proferi voto-vista na linha da jurisprudência, que, até duas semanas atrás, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tinha no sentido de aplicar e entender pela extemporaneidade desse recurso.

Como eu disse, na semana passada, em julgamento do Supremo, esse posicionamento foi alterado no Plenário. Desde que para lá fui, apliquei, tanto na turma quanto no Pleno, no Supremo, e depois nesta Corte Eleitoral, o entendimento da extemporaneidade da apresentação do recurso antes da publicação do acórdão. Ocorre que, na Primeira Turma, já havia se formado posicionamento no sentido de superar essa jurisprudência, e na semana passada, no Plenário do Supremo, superou-se, por unanimidade, essa posição de antanho.

Agora, diante desse posicionamento, com o julgamento em curso, terei que redimensionar o meu voto anterior, exatamente na linha de superar a extemporaneidade. Trarei o voto posteriormente a julgamento sobre a questão de fundo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1046-83.2011.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Recorrentes: Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros (Advs.: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio. O Ministro Dias Toffoli, retificou o voto anteriormente proferido. Após, o julgamento foi suspenso para posterior julgamento da questão de mérito, a ser trazida pelo Ministro Dias Toffoli, oportunamente.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pela Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros (fls. 218 a 245) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO), assim ementado (fls. 177-178):

Recurso eleitoral. Eleições 2010. Suposta doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997 e art. 16, § 1º, inciso II e §§ 4º e 5º da Resolução-TSE nº 23.217/2010. Preliminares. Afronta ao devido processo legal. Ilegitimidade ativa do procurador regional eleitoral. Decadência. Inépcia da inicial. Nulidade da prova emprestada. Ilegitimidade passiva. Impossibilidade jurídica. Inexistentes. Ilícitude da prova. Afastada. Mérito. Doação acima do limite. Comprovação. Aplicação da multa do § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 no mínimo legal. Recurso parcialmente provido.

1. Inexistindo pedido de dilação probatória, após a apresentação da defesa e de manifestação do Ministério Público Eleitoral, em que foram arguidas apenas questões de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação para apresentação de alegações finais, uma vez que não houve prejuízo à defesa.
2. Não há que se falar em ilegitimidade passiva de membro do Ministério Público Eleitoral quando proposta a representação juízo competente à época e posteriormente, alterado o entendimento jurisprudencial

quanto à competência, declinada para juízo competente, o *Parquet* local (Ministério Público Eleitoral no juízo de primeiro grau) a demanda for por este ratificada, por decorrência do princípio da unidade.

3. O ajuizamento da representação, ainda que perante órgão judiciário incompetente, mas dentro do prazo fixado pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral impede que se consuma a decadência, vez que ajuizada *opportuno tempore*.

4. Como o art. 81 da Lei nº 9.504/1997 ou o art. 22 da lei complementar não relacionaram quais provas deveriam instruir a inicial, a questão de saber se as provas apresentadas são idôneas, ou não, para fundamentar a procedência do pedido, não configura pressuposto processual (CPC, art. 267, inciso IV) nem constitui condição da ação (CPC, art. 267, inciso VI), passível de reconhecimento da inépcia da inicial.

5. Não constitui prova emprestada o documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil por convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação.

6. O dirigente da pessoa jurídica pode vir a sofrer consequências reflexas do julgamento procedente da representação eleitoral que busca apurar doação acima do limite efetuado pela pessoa jurídica pela qual era responsável, possuindo legitimidade passiva para figurar no polo passivo da representação eleitoral.

7. Havendo previsão legal para a sanção, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

8. A representação fundada em documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil em cumprimento ao convênio com a Justiça Eleitoral (Portaria Conjunta nº 74) para informar os doadores que extrapolaram os limites legais para doação, não constitui prova ilícita.

9. O limite para doação de pessoa jurídica à campanha eleitoral é de 2% sobre o seu rendimento bruto no ano anterior ao pleito eleitoral (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).

10. Provada a doação em excesso a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 pelo Ministério Público, incumbe ao representado (recorrido) comprovação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito. Não se desincumbindo da prova, caracteriza-se a doação acima do limite proibida pela norma eleitoral.

11. É impositiva a multa a que se refere o § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 quando a doação de pessoa jurídica a candidatos, partidos políticos e comitês financeiros excede ao limite legal de 2% do faturamento bruto do ano anterior ao pleito.

12. Não há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus dirigentes quanto ao pagamento da multa.

13. Recurso parcialmente provido.

No recurso especial, os recorrentes alegaram que:

a) houve violação ao devido processo legal, pois não foram intimados para apresentação de alegações finais;

b) foi operada a decadência, pois a representação foi proposta por parte ilegítima em juízo absolutamente incompetente, sem haver ratificação posterior pelo promotor eleitoral legitimado, chegando ao órgão competente muito tempo após o prazo de 180 dias;

c) houve violação ao art. 283 do Código de Processo Civil, pois a representação não foi instruída com os documentos necessários à propositura e os fatos descritos são desprovidos de especificidade, o que prejudicou o contraditório e a ampla defesa;

d) “o único documento juntado foi uma prova emprestada, oriunda de cópia do Ofício Circular nº 01/2011-SC da PGE e do Ofício nº 1.632 GAB-DG/GP da Presidência do TSE”, na qual a ‘Receita Federal do Brasil’ encaminhou ao Tribunal Superior Eleitoral informação de que a pessoa jurídica representada efetuou doação na campanha eleitoral de 2010 superior a 2% (dez por cento) [sic] de seu rendimento bruto” (fl. 232);

e) foram desrespeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição, pois foi utilizada prova emprestada, envolvendo quebra de sigilo fiscal realizada em procedimento administrativo, sem o envolvimento dos recorrentes;

f) a legislação não prevê a pena de inelegibilidade nos casos de doações supostamente efetuadas acima do limite legal;

g) a empresa realizou doação compatível com suas rendas e com seu patrimônio, sendo que o vetor a ser seguido é o faturamento bruto e não os valores informados para simples recolhimento de impostos federais, prestados na declaração de imposto de renda, sendo que o convênio firmado entre o TSE e a Secretaria da Receita Federal deve servir apenas como um parâmetro;

h) cabe ao recorrido o ônus de provar o montante total dos rendimentos do doador, bem como a natureza jurídica e o valor das doações, o que não foi feito em relação aos rendimentos brutos; e

i) devem ser aplicados os princípios da insignificância, da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não houve má-fé ou abuso de poder, sendo impossível a aplicação de sanção, ou sendo o caso de aplicá-la, que seja abaixo do mínimo legal.

O recurso foi admitido às fls. 247 a 250.

Em contrarrazões (fls. 255 a 265), o MPE aduz, em síntese, que:

a) o recurso é intempestivo, pois protocolado antes da publicação da decisão, sem que o recorrente ratificasse posteriormente as razões ou demonstrasse o prévio conhecimento, o que claramente não foi verificado, tendo em vista o questionamento no recurso quanto à possibilidade de se pedir a inelegibilidade do doador, o que sequer foi cogitado no acórdão recorrido;

b) não foi indicado, de forma adequada, em que o acórdão recorrido teria afrontado a norma legal ou negado vigência à lei federal;

c) “[...] o documento que deu suporte à petição inicial consistiu em mera aquisição de informações *‘quanto à compatibilidade entre o valor doado pelo contribuinte à campanha eleitoral e as restrições impostas pela legislação eleitoral’*, consoante assentado na jurisprudência dessa Superior Corte Eleitoral” (fl. 260);

d) tais documentos são diferentes dos fornecidos em eleições anteriores em razão do Convênio Receita Federal/TSE, os quais realmente violavam o sigilo fiscal;

e) “[...] a Receita Federal, com base em convênio firmado com o TSE limitou-se a informar a relação dos doadores de campanha que infringiriam a legislação eleitoral e os respectivos dados do excesso de doação, preservando-se os dados sigilosos relativos à declaração de renda prestada pelo doador” (fl. 261); e

f) “[...] inexistiu controvérsia quanto ao excesso de doação. A recorrente doou R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), quando os seus rendimentos permitia-lhe doar apenas R\$121.838,59 (cento e vinte e um mil, oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos); excedendo o limite legal (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997) em R\$18.161,40 (dezoito mil, cento e sessenta e um reais e quarenta centavos)” (fl. 264).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento e, subsidiariamente, pelo desprovimento do recurso (fls. 271 a 279).

Na sessão de 18.2.2014, o rel. Min. *Marco Aurélio* rejeitou a preliminar de intempestividade e, no mérito, deu provimento ao recurso por entender ilícita a prova colhida por meio da quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização judicial.

Pedi vista para melhor exame e, na sessão jurisdicional de 11.11.2014, abri divergência para acolher a preliminar de intempestividade recursal.

O Ministro *Henrique Neves* votou acompanhando o eminente relator, afastando a intempestividade.

Na sessão de 3.2.2015, proferiu voto o Ministro *João Otávio de Noronha*, também acompanhando o relator para afastar a intempestividade. Pediu vista a Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*.

Com base na mudança de jurisprudência no STF, reajusteí meu voto na sessão de 10.3.2015, e, por unanimidade, esta Corte rejeitou a preliminar de intempestividade.

No ponto, além do meu voto e o do Ministro Marco Aurélio, também votaram os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Henrique Neves da Silva e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Após, o julgamento foi suspenso para posterior julgamento da questão de mérito, que trago nesta assentada.

Consta do acórdão regional que a representação fundou-se em documento encaminhado pela Receita Federal do Brasil em cumprimento ao convênio com a Justiça Eleitoral, nos termos da Portaria Conjunta nº 74, de 10.1.2006. Na espécie, reproduzo os seguintes excertos do *decisum* (fls. 190-191):

No caso em análise, o recorrido trouxe com a inicial a informação da realização da doação e o valor do rendimento bruto da primeira recorrente. Informações decorrentes da execução do disposto na Portaria nº 74, de 10.1.2006, que dispõe sobre o intercâmbio de informações entre o Tribunal Superior Eleitoral e a Secretaria da Receita Federal [...]:

[...]
A representação é embasada em documento emitido pela Receita Federal do Brasil. Este documento de fl. 4 foi enviado ao Ministério Público pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral (fl. 5-6). Tais informações, recebidas pelo TSE, foram decorrentes do cumprimento da Portaria Conjunta nº 74, de 10.1.2006, que dispõe sobre o intercâmbio de informações entre o Tribunal Superior Eleitoral e a Secretaria da Receita Federal.

Verifica-se, pois, que a Receita Federal dando efetividade ao disposto na Portaria Conjunta nº 74, apenas apresentou o nome da doadora, seu endereço fiscal, o valor de seus rendimentos no exercício de 2009, informações sobre a doação eleitoral e o valor que excedeu ao limite legal, tudo de acordo com a legislação vigente.

Trata-se, portanto, de prova ilícita, obtida sem a necessária autorização judicial e, portanto, inadmissível, na linha da remansosa jurisprudência do TSE. A propósito, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação por doação acima dos limites legais. Ilícitude da prova. Quebra do sigilo fiscal. Ausência de autorização judicial prévia. Precedentes.

1. A jurisprudência do TSE consolidou-se no sentido da ilicitude da prova colhida mediante quebra do sigilo fiscal de doador sem prévia autorização judicial, reconhecendo tal situação na hipótese em que o acesso às informações fiscais decorreu de convênio firmado entre a Justiça Eleitoral e a Receita Federal. Precedentes: AgR-REspe nº 699-33, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 19.6.2013; AgR-REspe nº 390-12, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 13.5.2013; AgR-REspe nº 1333-46, rel. Min. Castro Meira, *DJE* de 1º.7.2013.

2. O Ministério Público pode requisitar informações à Receita Federal, restritas à confirmação de que o valor das doações feitas por pessoa física ou jurídica extrapola ou não o limite legal e, em caso positivo, ajuizar representação por descumprimento dos arts. 23 ou 81 da Lei nº 9.504/1997, com pedido de quebra do sigilo fiscal do doador – o que não ocorreu na espécie, em que as informações foram obtidas pela via administrativa, em face do convênio celebrado pela Justiça Eleitoral.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 134-74/SP, *DJE* de 18.8.2014, rel. Min. Henrique Neves); e

Agravo regimental. Recurso especial. Doação acima do limite legal. Prova ilícita. Quebra do sigilo fiscal. Ausência de prévia autorização judicial. Desprovimento.

1. Configurada está a quebra de sigilo fiscal, pois a prova em questão foi obtida sem a prévia e necessária autorização judicial, em violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal.

2. Ao *Parquet* é permitido requisitar à Receita Federal apenas a confirmação de que as doações feitas pela pessoa física ou jurídica à campanha eleitoral obedecem ou não aos limites estabelecidos na lei.

3. Em posse da informação de que houve desrespeito ao limite legalmente permitido, poderá o Ministério Público, por sua vez, ajuizar a representação por descumprimento aos arts. 23 ou 81 da Lei nº 9.504/1997, pedindo ao juiz eleitoral a quebra do sigilo fiscal do doador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 699-33/SC, *DJE* de 19.6.2013, de minha relatoria.)

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Ministro *Marco Aurélio* para *dar provimento* ao recurso especial e julgar improcedente a representação. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1046-83.2011.6.09.0000/GO. Relator originário: Ministro Marcos Aurélio. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrentes:

Comércio e Indústria de Equipamentos, Serviços e Peças Ltda. (Cimasp) – ME e outros (Advs.: Vivian Berka Abrantes de Oliveira e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 5318-07.2014.6.13.0000

OURO PRETO – MG

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: José Leandro Filho

Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal

Advogada: Loyanna de Andrade Miranda

Recorrente: Francisco Rocha Gonçalves

Advogados: José das Mercês de Araújo e outros

Recorrida: Coligação Força, Trabalho, União

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Prefeito. Art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Contas desaprovadas pela Câmara Municipal. Contagem do prazo. Mescla de regimes. Impossibilidade. Provimento para deferir o registro de candidatura.

1. O acórdão regional está devidamente fundamentado, inexistindo negativa de prestação jurisdicional ou violação do art. 275 do Código Eleitoral. Na linha da jurisprudência do STF, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária,

com a ausência de prestação jurisdicional" (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

2. A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.

3. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: I) decisão do órgão competente; II) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; III) desaprovação devido a irregularidade insanável; IV) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; V) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; VI) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

4. Contagem do prazo de inelegibilidade por rejeição de contas em decisão publicada em 7.7.1993. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis, inseguros e indeterminados, como a possibilidade de se criar, por meio de engenhosa interpretação, um terceiro regime de contagem de prazo de inelegibilidades (mescla do anterior com o atual), mais desfavorável que o inaugurado pela LC nº 135/2010, absolutamente ofensivo à boa dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

5. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 14, § 9º, que expressamente exige lei complementar para disciplinar as causas de inelegibilidades, e o art. 16, que submete a alteração legal do

processo eleitoral à regra da anualidade, ambos da CF/1988, constituem verdadeira garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos, pois, além de estabelecerem barreiras ao legislador contra abusos e desvios da maioria, formam núcleo interpretativo para os operadores do direito, a coibir a inconstitucional criação de uma nova regra de contagem do prazo de inelegibilidades, mediante interpretação que mescla o regime anterior da LC nº 64/1990 e o atual, da LC nº 135/2010 (ADPF nº 144/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 6.8.2008).

6. A interpretação razoável leva ao entendimento de que a inelegibilidade referida na alínea *g* não se aplica ao caso concreto. Se se conclui pela aplicação do modelo anterior da LC nº 64/1990, ou a inelegibilidade está suspensa com o ajuizamento da ação anulatória em 1994, ou o prazo de inelegibilidade de cinco anos exauriu em 2011, contados a partir da mudança de jurisprudência do TSE firmada em 2006. Se se conclui pela aplicação do modelo atual da LC nº 64/1990, que exige decisão judicial que suspende ou anula a rejeição de contas, a inelegibilidade de oito anos exauriu há mais de uma década, pois o prazo é contado a partir de 1993, considerada a ausência de qualquer período suspensivo.

7. A decisão regional, ao mesclar regimes de inelegibilidades e a jurisprudência do TSE firmada em cada período, descumpriu o que decidido pelo STF na ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, visto que o Supremo assentou a retroatividade da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua publicação, não sendo possível mesclar regimes jurídicos de inelegibilidades, mas aplicar integralmente o atual, que fixa prazo de oito anos de inelegibilidade contados da decisão de rejeição de contas e cria como causa de suspensão do prazo a obtenção de decisão judicial, razão pela qual o período de inelegibilidade já exauriu, observado o ano de publicação da rejeição de contas, 1993.

8. Conquanto existam dois julgados da eleição de 2012 no sentido da possibilidade da mescla de regimes jurídicos para fins de contagem do prazo de inelegibilidade, formados

por maioria, eles não se qualificam como jurisprudência consolidada.

9. Recursos providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento aos recursos para reformar o acórdão recorrido e deferir o registro de candidatura de José Leandro Filho, nos termos do voto do relator. Brasília, 19 de março de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, a Coligação Força, Trabalho, União impugnou o pedido de registro de candidatura de José Leandro Filho ao cargo de prefeito nas eleições de 2012, consideradas as inelegibilidades referidas no art. 1º, inciso I, alíneas g e l, da Lei Complementar nº 64/1990.

O juiz eleitoral afastou a inelegibilidade prevista na alínea l, pois não houve a suspensão dos direitos políticos em decorrência da condenação por improbidade administrativa.

Em relação à alínea g, o magistrado indeferiu o registro da candidatura, tendo em vista o decreto legislativo de rejeição de contas datado de 7.7.1993 – contas do exercício de 1988.

As partes interpuseram recursos eleitorais, desprovidos pelo TRE/MG, em acórdão que ficou assim ementado (fl. 474):

Recursos eleitorais. Registro de candidatura (RRC). Eleições 2012. Impugnação. Prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Procedência parcial. Registro indeferido.

Primeiro recurso.

Preliminar. Cerceamento de defesa.

Os fatos objeto da presente ação dependem de produção de prova exclusivamente documental. Rejeitada.

Mérito.

Aqueles que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensão ou anulada pelo Poder

Judiciário, estão inelegíveis.
 Recurso não provido.
 Segundo recurso.
 Ausência de condenação a [sic] suspensão de direitos políticos.
 Recurso não provido.

José Leandro Filho, ora recorrente e prefeito eleito de Ouro Preto/MG, opôs embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, que, por maioria, foram acolhidos para deferir-lhe o registro de candidatura, em acórdão assim resumido (fl. 509):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Registro indeferido.
 Contas públicas.
 Não aplicação da Súmula nº 1, revogado seu entendimento pelo TSE.
 Ausência de publicação da Resolução nº 13/1993.
 Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso para deferir o registro de candidatura.

Contra esse acórdão, a coligação opôs embargos de declaração e o MPE interpôs recurso especial eleitoral.

Nos declaratórios, a coligação alegou nulidade da decisão atacada, pois os embargos foram acolhidos com efeitos infringentes sem oitiva da parte contrária.

O TRE/MG, por unanimidade, acolheu os embargos apenas para prestar esclarecimentos quanto à observância ao contraditório e à ampla defesa, não lhes emprestando os efeitos infringentes pleiteados (fl. 613).

A coligação interpôs, então, recurso especial eleitoral. Na sessão de 9.9.2014, o TSE o proveu parcialmente para anular o julgamento dos declaratórios que foram acolhidos com efeitos modificativos sem a oitiva da parte contrária, determinando novo julgamento do recurso, agora com a manifestação da parte contrária.

Eis a síntese desse acórdão (fl. 940):

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Prefeito. Embargos de declaração aos quais o TRE concedeu efeitos infringentes. Ausência de intimação da recorrente. Nulidade do julgado. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral. Retorno dos autos.

1. Consoante a jurisprudência do TSE e do STF, constitui ofensa ao princípio do contraditório o julgamento de embargos declaratórios com efeitos infringentes sem a intimação da parte contrária.
2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que realize novo julgamento dos embargos de declaração.

A Coligação Força, Trabalho, União requereu a formação de autos suplementares, a fim de possibilitar o novo exame dos embargos de declaração pelo TRE/MG. O pedido foi deferido por mim em 21.10.2014, após a publicação do acórdão lavrado do julgamento do REspe nº 419-26/MG, ocorrida em 3.10.2014 (fls. 1.028-1.030).

José Leandro Filho, Francisco Rocha Gonçalves e PSDB opuseram embargos de declaração àquele acórdão, rejeitados pelo TSE na sessão de 5.2.2015.

OTRE/MG, ao rejeitar os embargos de declaração, agora com a intimação da parte contrária, conforme determinado pelo TSE, simplesmente os rejeitou, sem emprestar-lhes efeitos modificativos, mantendo o acórdão regional que havia indeferido o registro de José Leandro Filho.

O acórdão do TRE/MG ficou assim ementado (fls. 1.056-1.057):

Embargos de declaração. Recursos eleitorais. Registro de candidatura (RRC). Eleições 2012. Impugnação. Prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Procedência parcial. Registro indeferido. Recursos não providos. Questão de ordem.

Matéria se confunde com o mérito.

A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a que incide na decisão embargada (proposições entre si inconciliáveis) e não entre afirmações em contraste com outra orientação jurisprudencial.

Não pode o embargante alegar omissão do acórdão com relação a matéria que não foi alegada no recurso ou que foi expressamente mencionada na decisão embargada. Esclarecimento das questões.

Questão de ordem. Previsão constitucional. Princípio da moralidade.

A inelegibilidade retroage à data da eleição.

Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

Execução. Anulados os diplomas do prefeito e vice-prefeito eleitos. Posse dos segundos colocados no pleito de 2012.

Nas razões dos recursos especiais eleitorais de José Leandro Filho (fls. 1.079-1.119), PSDB (fls. 1.133-1.146) e Francisco Rocha Gonçalves (fls. 1.148-1.197), sustentam os recorrentes a violação do art. 275 do

Código Eleitoral, pois o Tribunal Regional não teria enfrentado as seguintes questões: I) criação de um terceiro regime de inelegibilidades, restritivo à elegibilidade do recorrente; II) resolução posterior da Câmara Municipal revogou a que desaprovou as contas do gestor; III) ausência de publicação válida do decreto legislativo que reprovou as contas; IV) superveniente falta de interesse de agir da coligação recorrida; V) ausência de ato doloso de improbidade administrativa.

No mérito, asseveram que o acórdão recorrido desrespeitou o art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 e o art. 5º, incisos II e XXXV, da Constituição Federal, pois o Regional, ao mesclar o regime anterior da LC nº 64/1990 e o atual, da LC nº 135/2010, na contagem do prazo de inelegibilidade, criou um terceiro regime jurídico, aumentando indevidamente o prazo de inelegibilidade, a ponto de incidir para contas desaprovadas em 1994. E argumentam:

Não há como se aplicar, nas eleições de 2012, uma súmula revogada e o entendimento jurisprudencial formado em 2006 a respeito da mesma, se, agora, sob a égide da LC nº 135/2010, há regramento próprio a respeito da mesmíssima questão do ajuizamento de medida judicial buscando desconstituir a decisão de rejeição de contas. Se não há direito adquirido para beneficiar o recorrente (José Leandro), com a devida vênia, muito menos para prejudicá-lo!! (fl. 1.166.)

Sustentam que, seja no regime anterior da LC nº 64/1990 (cinco anos), seja no da LC nº 135/2010 (oito anos), o prazo de inelegibilidade, contado de 1994, já se exauriu, o que constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Asseveram que não há, na decisão que rejeitou as contas de José Leandro Filho, o ato doloso de improbidade administrativa, sendo certo que o acórdão recorrido “apenas afirmou que os atos seriam dolosos de improbidade, sem qualquer análise ou justificativa, sendo que tais irregularidades apontadas no parecer do TCE se referem à gestão de 1988, e no que se refere à maioria delas, nem mesmo estava em vigor a Constituição Federal de 1988, só promulgada no mês de outubro daquele ano, e quando ainda inexistentes a maioria das regras de controle” (fl. 1.106).

Afirmam que “a maioria absoluta dos atos de gestão são anteriores não só à Lei nº 8.429/1992, mas também à própria Constituição Federal

de 1988, que inseriu o princípio da moralidade administrativa no ordenamento pátrio, pelo que o argumento do v. acórdão recorrido de considerar os atos dolosos de forma genérica e com base meramente no princípio da moralidade, sem qualquer justificativa, também não tem como persistir” (fl. 1.110).

Assinalam, ainda, quanto à suposta ausência do ato doloso de improbidade administrativa, que “nem sentença de primeiro grau e nem o v. acórdão recorrido analisaram a natureza dos atos de gestão, restringindo-se, repise-se, a considerá-los dolosos, sem qualquer justificativa, o que não tem como ser referendado por essa c. Corte Superior Eleitoral, e muito menos pode este ônus ser invertido para o candidato. O impugnante é que deverá demonstrar a insanabilidade e o dolo exigidos pela norma!” (fl. 1.187).

Salientam que não há nos autos comprovação da válida publicação da Resolução nº 13/1993, que desaprovou as contas de José Leandro Filho, o que afasta a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

Apontam divergência jurisprudencial no tocante ao exaurimento de prazo enquanto fato superveniente que afasta a inelegibilidade.

Em contrarrazões de fls. 1.215-1.232, a coligação sustenta que o acórdão regional enfrentou todas as questões controvertidas, não havendo que falar em violação do art. 275 do Código Eleitoral.

Quanto ao prazo de inelegibilidade de oito anos, suscita:

Não há como se negar que o recorrente José Leandro Filho encontrava-se mesmo inelegível, eis que o prazo de inelegibilidade começou a fluir em 7.7.1993 (data da decisão da Câmara Municipal), foi suspenso em 8.6.1994 (data do ajuizamento da ação de desconstituição de rejeição de contas) e voltou a fluir em 24.8.2006 (data em que o TSE, por meio do Recurso Ordinário nº 912, modificou a Súmula nº 1, para assentar que a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou tutela antecipada, não suspende a inelegibilidade). (fl. 1.224)

Por essa razão, o candidato era inelegível na data da eleição de 2012.

Defende que afastar o ato doloso de improbidade administrativa, requisito constante do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exigiria o reexame de provas, vedado em recurso especial eleitoral.

Por fim, observa que não há dúvida relativamente à publicação do decreto legislativo que desaprovou as contas de José Leandro Filho, pois “no documento de fl. 31 (Resolução nº 19/1993 da Câmara Municipal de Ouro Preto), consta a seguinte informação: ‘Registrada e publicada nesta Secretaria, aos 7 de julho de 1993’” (fl. 1.231).

A Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 675-682, opina pelo desprovimento dos recursos especiais eleitorais.

Nos autos da AC nº 1842-21/MG, deferi pedido de medida liminar para conceder efeito suspensivo ativo a este recurso especial eleitoral, mantendo-se, conseqüentemente, os eleitos no exercício do cargo.

Os autos foram-me distribuídos e, em 24.2.2015, recebidos no gabinete (fl. 1.265).

É o relatório.

RATIFICAÇÃO DE PARECER

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (vice-procurador-geral eleitoral em exercício): Senhor Presidente, não há muito que o Ministério Público tenha a agregar a essa discussão depois das belíssimas lições feitas da tribuna.

O Ministério Público apenas quer exaltar um pequeno ponto do problema. O TRE assentou, no caso concreto, que são insanáveis as irregularidades. Este Tribunal se defronta, neste caso, com uma discussão sobre a possibilidade ou não da criação de regimes jurídicos híbridos e da fusão de regras por transcurso do tempo.

Choca e salta aos olhos quando se vê as datas dos acontecimentos: 1988, 1993, estando nós em 2015. A pergunta que o Ministério Público faz é que além da discussão se podemos fundir regimes, aplicar prazos e regras de regimes diferentes, em partes diferentes, inclusive em desfavor da parte, o que indaga o Ministério Público é que além da ideia dessa fusão de regras no plano material, há também o problema da fusão de regras no plano processual.

Ou seja, o que o Ministério Público gostaria de exaltar é que o transcurso do tempo fez com que estejamos examinando superveniente aos fatos. Não havia lei da improbidade, não havia lei da ficha limpa, todas essas inovações legislativas alcançaram a situação jurídica que ora

viemos examinar. Mas o que o Ministério Público gostaria de exaltar é que, na ideia de que não se pode fundir regimes, também se deve pesar que não se deve fundir regimes em matéria processual, isto é, aquele que se socorre dos bônus de uma liminar também deve ter os ônus de uma liminar. Essa situação se projetou ao longo dos anos, porque houve ingresso em juízo para o socorro de uma ação liminar. Houve uma liminar suspendendo esse prazo, não foi a Justiça que fez espontaneamente, foi a parte que tentou buscar socorro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Não houve liminar.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (vice-procurador-geral eleitoral em exercício): Houve ingresso em juízo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Mas ingresso em juízo não pode ser sancionado.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (vice-procurador-geral eleitoral em exercício): Não há dúvidas disso, mas foram as partes que geraram essa situação ao longo do tempo, não foi a Justiça por si. Quem tem bônus pelo ingresso em juízo também deve ter ônus pelo ingresso em juízo.

É só essa cisão que o Ministério Público entende que deva ser ponderada, não que deva ser julgada num sentido ou noutro, mas assim como devemos pegar o melhor dos regimes ou o pior dos regimes, devemos também ponderar as consequências do ingresso em juízo. Quem se socorre do Judiciário tem bônus e ônus em relação a isso. É esse o ponto que o Ministério Público gostaria que fosse ponderado.

Sem sombra de dúvida, o transcurso do tempo modificou significativamente o quadro jurídico, mas quem ingressa em juízo assume o ônus de que a solução não resolvida corra e possa ser alcançada, para melhor ou para pior, pela mudança da ordem jurídica. Apenas isso que o Ministério Público levanta para a reflexão da Corte.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, ouvindo as sustentações e o debate, lembrei-me do saudoso Geraldo Ataliba.

Geraldo Ataliba dizia que havia casos em que era tão difícil de caracterizar a inconstitucionalidade, a decisão era tão flagrantemente inconstitucional que “ia de Deus a Melo Viana”. Ele se referia à Constituição de 1946. Ou seja, quando o caso era tão absurdo, não se conseguia tipificar.

Eu também sou tentado a me lembrar do velho Sobral Pinto, no famoso caso Prestes, no qual pediu para aplicar a Lei de Proteção aos Animais a Luís Carlos Prestes. No caso, bastava lembrar o Código Penal, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, área em que Vossa Excelência é especialista: prescrição de crime superior a doze anos, o prazo é de vinte anos.

Vejam a nossa capacidade de não sermos práticos, de produzirmos demandas que se eternizam. Este é um caso exemplar para estudar psiquiatria jurídica como já foi aqui destacado. Não se trata de um caso jurídico em sentido *stricto*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, primeiramente, entendo que o acórdão regional está devidamente fundamentado, inexistindo negativa de prestação jurisdicional ou violação do art. 275 do Código Eleitoral. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional” (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

No mérito, o recurso busca afastar do recorrente José Leandro Filho a incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, segundo a qual,

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, *salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão*, aplicando-se o disposto no inciso II do

art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;
[...] (Grifos nossos.)

Essa causa de inelegibilidade não é imposta pela decisão do Tribunal de Contas da União que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.

Ademais, nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: I) decisão do órgão competente; II) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; III) desaprovação devido a irregularidade insanável; IV) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; V) prazo de oito anos contados da decisão não esgotado; VI) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

No caso concreto, a controvérsia está adstrita à contagem do prazo de inelegibilidade e, consequentemente, eventual esgotamento do prazo antes das eleições municipais de 2012. Extraio da moldura fática delineada pelo acórdão regional (fl. 481):

Feitas essas considerações, tem-se que o recorrente teve rejeitadas suas contas referentes ao ano de 1988. A resolução da Câmara foi publicada em 7 de julho de 1993 (fls. 31). No caso, a inelegibilidade ficou suspensa em 8.6.1994, quando foi proposta ação declaratória, com base na Súmula nº 1 do TSE. Em 2006, o prazo voltou a fluir vindo a ser apanhado pela Lei Complementar nº 135/1990. *[sic]*

O argumento que nas eleições de 2008 houve decisão para o recorrente, e que ela também seria aplicável para estas eleições não procede. E que as causas de inelegibilidades devem ser aferidas a cada eleição, ou seja, não há coisa julgada.

Pois bem, constam as seguintes irregularidades:

- 1) irregularidades ocorridas no balanço patrimonial;
- 2) divergências do balanço financeiro;
- 3) irregularidade na aplicação do percentual de receita no ensino;
- 4) despesas não afetadas ao município;
- 5) despesas realizadas sem prévio empenho;
- 6) falta de recibos ou quitações;
- 7) despesas de viagens de funcionários sem comprovantes e despesas de viagem do prefeito sem relatório;
- 8) despesas realizadas sem observância de licitação;
- 9) adiantamentos concedidos sem prestação de contas;

- 10) pagamento de seguro privado em favor de servidores da prefeitura;
- 11) irregularidade no subsídio e representação do prefeito.

As irregularidades apontadas em seu conjunto, exceto a referente à aplicação de percentual de receita no ensino, são insanáveis e configuram ato doloso de improbidade administrativa.

Conforme se observa, as contas do recorrente do exercício de 1988, como prefeito de Ouro Preto/MG, foram desaprovadas pela Câmara Municipal em decisão publicada em 7.7.1993.

O TRE/MG, para concluir pela incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 nas eleições de 2012 – quase 20 anos após a publicação da resolução –, mesclou o regime anterior da LC nº 64/1990, a jurisprudência do TSE à época, a virada jurisprudencial do TSE ocorrida em 2006 e o novo prazo de inelegibilidade introduzido pela LC nº 135/2010.

Passo a explicar a engenhosa interpretação a que chegou o Tribunal Regional.

A redação anterior da referida causa de inelegibilidade estabelecia:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão.* (Grifos nossos.)

Em uma primeira interpretação sobre o tema, o TSE fixou o entendimento na década de 90, até o ano de 2006, de que o simples ajuizamento da ação anulatória que visa à desconstituição da decisão que rejeitou as contas já suspendia a causa de inelegibilidade da alínea g (cf. o REspe nº 14.632/BA, rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 4.12.1997; o REspe nº 14.043/SE, rel. Min. Costa Leite, julgado em 20.2.1997; o REspe nº 13.554/BA, rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 10.12.1996; o REspe nº 15.424/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 1º.9.1998; o AgRgREspe nº 18.341/PA, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 24.4.2001; o RO nº 641/RO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 19.9.2002; e o AgRgREspe nº 24.176/AM, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 5.10.2004).

Nas eleições de 2006, contudo, houve a virada jurisprudencial, quando o TSE passou a entender que não bastava o ajuizamento da ação anulatória, mas seria necessária a obtenção de decisão, mesmo que provisória (tutela antecipada ou liminar em ação), suspendendo a rejeição de contas e, conseqüentemente, a inelegibilidade do prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

O *leading case* foi o RO nº 912/RR, da relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.8.2006, cujo acórdão ficou assim ementado:

Recurso ordinário. Eleição 2006. Impugnação. Candidato. Deputado estadual. Rejeição de contas. Ação anulatória. Burla. Inaplicabilidade do Enunciado nº 1 da Súmula do TSE. Recurso desprovido.

– A análise da idoneidade da ação anulatória é complementar e integrativa à aplicação da ressalva contida no Enunciado nº 1 da Súmula do TSE, pois a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de velar pela aplicação dos preceitos constitucionais de proteção à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º, CF/88).

– Recurso desprovido.

A parte final da alínea g, introduzida pela LC nº 135/2010, segundo a qual, “salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”, simplesmente promoveu interpretação autêntica da jurisprudência firmada pelo TSE a partir das eleições de 2006, aumentando, porém, o prazo de cinco para oito de inelegibilidade.

O Tribunal Regional Eleitoral, portanto, para concluir que o prazo de inelegibilidade não se exauriu nas eleições de 2012, contados de 1993, assentou que entre 8.6.1994 e 24.8.2006 a inelegibilidade ficou suspensa, pois, nesse período, bastava o mero ajuizamento da ação anulatória para suspender a causa de inelegibilidade (aplicação do regime anterior e da jurisprudência pretérita do TSE).

Em seguida, o Regional entendeu que, a partir de 24.8.2006, data na qual ocorreu a virada jurisprudencial do TSE sobre o tema, a inelegibilidade passou a fluir, não se exaurindo na eleição de 2012, considerando agora o novo prazo de oito anos da LC nº 64/1990 (aplicação da jurisprudência de 2006 e do regime atual de inelegibilidades).

Data venia daqueles que eventualmente possam divergir, verifico que, com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se

a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis, inseguros e indeterminados, como a possibilidade de se criar, por meio de engenhosa interpretação, um terceiro regime de inelegibilidades quanto à contagem de prazo, mais desfavorável que o atual, inaugurado pela LC nº 135/2010, absolutamente ofensivo à boa dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

Com efeito, o pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.

O art. 14, § 9º, que expressamente exige lei complementar para disciplinar as causas de inelegibilidades, e o art. 16, que submete a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, ambos da CF/1988, constituem verdadeira garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos, pois, além de estabelecerem barreiras ao legislador contra abusos e desvios da maioria, formam núcleo interpretativo para os operadores do direito, a coibir a inconstitucional criação de uma nova regra de contagem de prazo de inelegibilidades, mediante interpretação que mescla o regime anterior da LC nº 64/1990 e o atual, da LC nº 135/2010.

A interpretação razoável nos leva ao entendimento de que a inelegibilidade referida na alínea g não se aplica ao caso concreto. Se se conclui pela aplicação do modelo anterior da LC nº 64/1990, ou a inelegibilidade está suspensa com o ajuizamento da ação anulatória em 1994, ou o prazo de inelegibilidade de cinco anos exauriu em 2011, contados a partir da mudança de jurisprudência do TSE firmada em 2006. Se se conclui pela aplicação do modelo atual da LC nº 64/1990, que exige decisão judicial que suspende ou anula a rejeição de contas, a inelegibilidade de oito anos exauriu há mais de uma década, pois o prazo é contado de 1993, considerada a ausência de qualquer período suspensivo.

De fato, no julgamento da ADPF nº 144/DF, realizado em 6.8.2008, oportunidade na qual se discutia a possibilidade de o juiz eleitoral indeferir registro de candidatura considerando uma suposta vida

pregressa incompatível para o exercício de cargo eletivo, o Ministro Celso de Mello, relator do feito, assentou:

Entendo não lhe assistir razão, eis que a norma constitucional em causa (CF, art. 14, § 9º) veicula típica norma de integração, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária interpositio legislatoris, consoante adverte a doutrina ao analisar a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais, p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, Norma constitucional e seus efeitos, p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, Elementos de Direito Constitucional, p. 27, 5. ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 75/77, 1968, RT).

[...]

Isso significa, portanto, que o § 9º do art. 14 da Constituição qualifica-se como típica regra provida de eficácia meramente limitada, cuja aplicabilidade depende, em consequência, da edição de ato legislativo que atue como requisito indispensável ao pleno desenvolvimento da normatividade do preceito constitucional em questão.

[...]

Esta Suprema Corte não pode, por isso mesmo, substituindo-se, inconstitucionalmente, ao legislador, estabelecer, com apoio em critérios próprios, meios destinados a viabilizar a imediata incidência da regra constitucional mencionada (CF, art. 14, 9º), ainda mais se se considerar que resultarão, dessa proposta da AMB, restrições que comprometerão, sem causa legítima, a esfera jurídica de terceiros, a quem não se impôs sanção condenatória com trânsito em julgado.

É preciso advertir que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado.

[...]

Disso resulta não se revelar constitucionalmente possível a substituição, por critério autônomo do Poder Judiciário (deste Supremo Tribunal Federal, inclusive), dos critérios que a Lei Fundamental, em tema de definição de outras hipóteses de inelegibilidade, quis – em cláusula impregnada de inquestionável intencionalidade que emanassem, unicamente, do legislador. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ nº 126/48 RTJ nº 143/57 – RTJ nº 146/461-462 – RTJ nº 153/765 RTJ nº 161/739-740 – RTJ nº 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios de inelegibilidade, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

[...]

Em consequência de tais limitações constitucionais, o Judiciário não dispõe de qualquer poder para ferir, com a inelegibilidade, quem inelegível não é, seja em face do texto constitucional, seja em face da legislação comum, de natureza complementar. (Grifos no original.)

Da mesma forma o voto do saudoso Ministro Menezes Direito, *in verbis*:

Ora, nos termos da legislação vigente, a Lei Complementar nº 64, de 1990, o legislador complementar dispôs de modo diverso, ou seja, mantida no art. 19 *[sic]*, § 9º, da Constituição Federal a exigência da lei complementar para regular a matéria, a exigência do trânsito em julgado aparece agora como eixo para a inelegibilidade.

O que se pretende é, pela via da interpretação, restabelecer o sistema anterior ao fundamento de que os princípios constitucionais assim exigem, a partir da ideia de que o próprio art. 14, § 9º, da Constituição Federal menciona a proteção da probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Mas, sob todas as luzes, não me parece possível, por via de interpretação, em caso dessa natureza, restabelecer legislação expressamente revogada. Ao contrário, com todo respeito, entendo que a atuação jurisdicional nesse cenário significa violência contra o sistema constitucional da separação de poderes que reserva ao Poder Legislativo competência para a elaboração do direito posto. Se o Congresso Nacional, no exercício dessa competência que lhe foi distribuída pelo constituinte, alterou a regra da inelegibilidade, não pode o Poder Judiciário, por via de interpretação, restabelecer a anterior disciplina legal.

Ademais, no julgamento do RE nº 596.152/SP, redator para o acórdão Ministro Ayres Britto, em 13.10.2011, oportunidade na qual se discutia a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 à sanção cominada no art. 12 da Lei nº 6.368/1976, o Supremo Tribunal Federal concluiu que “o que a Lei das Leis rechaça é a possibilidade de mistura entre duas normas penais que se contraponham, no tempo, sobre o mesmo instituto ou figura de direito. Situação em que há de se fazer uma escolha, e essa escolha tem que recair é sobre a inteireza da norma comparativamente mais benéfica”. Mas assentou a possibilidade da aplicação da causa de diminuição de pena, pois a referida minorante não era objeto de normatização anterior.

Ora, no caso concreto, o art. 14, § 9º, da CF/1988 determina que lei complementar “estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação”, não sendo compatível com a Constituição Federal a criação judicial de nova regra de contagem de prazo de inelegibilidade não prevista no regime inaugurado pela LC nº 135/2010, mediante a mescla dos regimes anterior e atual,

pois, nesse caso, além de violar a reserva de lei complementar, dá-se ensejo a arbitrariedades indubitavelmente incompatíveis com o valor da democracia.

Na verdade, penso que – em última análise – a decisão regional, ao mesclar regimes de inelegibilidades e a jurisprudência do TSE firmada em cada período, descumpriu o que decidido pelo STF na ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, visto que:

[...] A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico-constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

Com a decisão do Supremo que assentou a retroatividade da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua publicação, vencido no ponto, entendo não ser possível mesclar regimes jurídicos de inelegibilidades, mas simplesmente aplicar na íntegra o atual, que fixa prazo de oito anos de inelegibilidade contados da decisão de rejeição de contas e cria como causa de suspensão do prazo a obtenção de decisão judicial, razão pela qual não se necessita de grandes cálculos matemáticos para verificar que o período de inelegibilidade já exauriu, considerado o ano de publicação da rejeição de contas, 1993.

Conforme ressaltou o Ministro Henrique Neves da Silva em caso idêntico,

A nova redação da norma elimina qualquer esforço de interpretação que conclua no sentido de que a mera propositura de uma ação judicial teria o condão de suspender o prazo de inelegibilidade.

Justamente por isso é que encontro dificuldade em adotar a interpretação da redação original, já revogada, da Lei de Inelegibilidades para considerar que o novo prazo – oito anos – possa ser suspenso diante da ausência de decisão judicial que assim o tenha determinado. Nesse sentido, tenho que a conclusão do acórdão regional não discrepa do texto legal vigente que estabelece o prazo de cessação da inelegibilidade, o que, aliás, é determinado pelo § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

Se, por um lado, é certo que a Constituição transfere ao legislador complementar a competência para criar outras hipóteses de inelegibilidade “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade

e legitimidade das eleições”, de outro, no mesmo dispositivo, estabelece expressamente que qualquer hipótese deverá contemplar igualmente o respectivo “prazo de sua cessação”.

[...]

Por outro lado, para que fosse possível chegar à conclusão pretendida pelo recorrente e encampada pelo parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, seria necessário reconhecer validade aos efeitos pretéritos produzidos durante a vigência da antiga redação da alínea g, de acordo com a jurisprudência existente àquela época e suas alterações posteriores. Se isso fosse possível, também seria necessário reconhecer que a inelegibilidade anterior se escoava no prazo de cinco anos, ao invés dos oito anos previstos na nova redação.

[...]

Não vejo como, com a devida vênia dos que pensam em contrário, considerar os efeitos que o fato (rejeição de contas) teve no passado para o cômputo do cálculo da inelegibilidade, que, segundo penso, deve ser realizado apenas diante do que indicado na norma atual.

[...]

Assim, em resumo, entendo que se de um lado não é possível afastar a inelegibilidade a partir da consideração dos efeitos que o ato praticado ou fato consumado produziu ou poderia produzir na égide da legislação anterior, da mesma forma não é possível considerar tais efeitos para, a partir deles, suspender a contagem do prazo atualmente previsto na legislação, em manifesta oposição ao texto legal vigente que ressalva apenas a concessão de provimento judicial, para se chegar a um prazo maior do que o atualmente estabelecido.

(REspe nº 143-13/MG, julgado em 6.12.2012.)

Por fim, conquanto existam dois julgados da eleição de 2012 no sentido da possibilidade da mescla de regimes jurídicos para fins de contagem do prazo de inelegibilidade¹, formados por maioria, entendo que eles não se

¹ Inelegibilidade. Rejeição de contas. Suspensão.

– Suspensão a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, por força da propositura de ação anulatória nos termos da Súmula nº 1 do TSE, volta a fluir o prazo – já agora de oito anos – a partir de 24.8.2006, caso o candidato não obtenha a anulação ou a suspensão da decisão que rejeitou as suas contas.

Recurso especial da Coligação São Gotardo no Rumo Certo parcialmente provido e recurso especial do Ministério Público Eleitoral não conhecido.

(REspe nº 139-77/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 6.11.2012.)

Eleições 2012. Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Alínea g. Oito anos. Contagem. Ajuizamento. Ação. Suspensão. Reinício. Convênio. Vinculação. Insanabilidade. Dolo genérico.

1. O recurso especial apócrifo, assim considerado aquele cujas razões recursais não contenham assinatura não pode ser conhecido, ainda que o requerimento de interposição do recurso esteja assinado. Não sendo admissível, perante a instância especial, a abertura de oportunidade para a correção de referido vício. (TSE, AgR-AI nº 2977-63, rel. Min. Gilson Dipp, DJE 28.8.2012; AAG nº 6.323/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de

qualificam como jurisprudência consolidada, mas, quando muito, uma primeira solução sobre o tema, razão pela qual este voto não instaura radical mudança de jurisprudência, a exigir a necessária análise da segurança jurídica, mormente quando a solução proposta prestigia justamente o direito à elegibilidade.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais eleitorais para deferir o registro de candidatura de José Leandro Filho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, quero destacar, levando em conta o que afirmado da tribuna, que, primeiro, precisamos atinar que o direito de petição foi erigido à categoria de dogma constitucional em nosso sistema. Em segundo lugar, estamos em um sistema jurídico em que as regras não de ser interpretadas harmonicamente, não podemos interpretá-las em conflito; e não podemos criar regras que conflitem com todo o sistema; e do sistema decorre que a elegibilidade é a regra. A elegibilidade também é categorizada como direito fundamental, se olharmos pela ótica de sua natureza jurídica.

29.8.2007; STJ, Edcl no AgRg no AG nº 10073851SP, 4ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 17.11.2008; STJ, AgRg no EResp nº 613.386/MG, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 23.6.2008; STF, RE – AgR nº 463.569/PB, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, *DJE* de 5.6.2008; STF). Votação unânime.

2. Na dicção da ilustre maioria, na contagem do prazo de oito anos previsto na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010, deve ser desconsiderado o período no qual, segundo a jurisprudência consolidada pela Súmula nº 1 deste Tribunal, a inelegibilidade ficou suspensa pela simples propositura de ação judicial, reiniciando-se a contagem a partir da alteração da jurisprudência, que em 24.8.2006, passou a entender ser necessária a obtenção de provimento judicial que suspendesse ou anulasse os efeitos da decisão de rejeição de contas. Vencido, nesse ponto, o relator que considerava não ser possível interpretar a regra de inelegibilidade cuja redação foi alterada pela LC nº 135/2010, com base em entendimento jurisprudencial que interpretava a redação original, já revogada.

3. A rejeição das contas de verbas vinculadas e provenientes de convênio, em razão de sua não aplicação de acordo com os parâmetros nele previstos, caracteriza a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei de Inelegibilidades. Votação unânime.

4. Para efeito da apuração da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não se exige o dolo específico, bastando para a sua configuração a existência de dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação. Votação unânime.

5. Recurso do Ministério Público Eleitoral não conhecido. Recurso do segundo recorrente, conhecido e provido para indeferir o registro da candidatura do recorrido. (REspe nº 143-13/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 6.12.2012.)

Assim, não me parece razoável que possamos formular nova regra interpretando o texto de diplomas diferentes para criar hipótese de inelegibilidade em caso ocorrido há 27 anos. Como lembrou o Ministro Gilmar Mendes, em 20 anos prescrevem os crimes contra a vida, os mais graves que encontramos elencados no sistema jurídico penal brasileiro.

Mas eu queria chamar a atenção para outro fato. Quando se diz que temos precedentes, a Corte tem de evoluir também em seus precedentes. E observe bem, um tribunal superior é um tribunal de precedentes, mas os seus membros têm de ter a inteligência de saber superar precedentes que não contribuam ou não estejam em conformidade com o sistema. E no caso temos dois precedentes que, com a devida vênia, não se harmonizam com o sistema.

Mais ainda, de todos os modos que possamos interpretar os precedentes e as leis – não vou invocar Robert Alexy ou Dworkin, vamos buscar aquele que estudamos na faculdade, que na época era o mais charmoso deles, o guatemalteco radicado no México, Luis Recasens, que Vossa Excelência conclui com a filosofia dele. Se interpretarmos todos esses diplomas, só poderemos chegar a uma conclusão: não é razoável manter ou sustentar uma inelegibilidade num sistema de combinação de regras, editadas após ocorrer esse fato.

Aliás, peço vênia aos meus colegas do Supremo, sempre questioneei, nunca concordei – e, como cidadãos, temos direito, às vezes, de discordar da posição do Supremo, como todos discordam da nossa no STJ. Eu nunca concordei com a aplicação que o Supremo faz – e hoje alguns de seus membros questionam – da Lei da Ficha Limpa. Sabíamos que isso daria no que está dando, mas respeito todos os pontos de vista.

É perigosíssimo para o sistema, a experiência está nos mostrando, editar uma lei que se aplica a fatos ocorridos anteriormente. Tudo isso nos leva a crer que não podemos testilhar com o sistema, pois o sistema é bem claro: a elegibilidade é a regra.

Nessas condições, não vejo como deixar de acompanhar o relator. Senão, vamos criar um sistema de terrorismo na jurisprudência do TSE, em que o cidadão não sabe o que irá acontecer amanhã, pois vamos começar a combinar leis.

Pode-se dizer: – Ah, mas há precedentes! Sim, mas precedentes que precisam ser superados. E o meu precedente, aqui citado, é este: não

podemos deixar de evoluir para aplicar a regra, que é a elegibilidade. Por isso esse precedente meu, citado da tribuna, está exatamente proferido nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial Eleitoral nº 810:

Não podemos falar em violação do princípio de segurança jurídica, no caso dos autos, em que o registro da candidatura foi deferido antes da não incidência – que é o caso – do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Até porque não se está restringindo direito, pelo contrário, se está ampliando, ou seja, mantendo-o conectado à filosofia do sistema.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, em primeiro lugar, quero cumprimentar o Ministro Gilmar Mendes pela lógica e coerência do belíssimo voto que acaba de proferir em relação a essa matéria, que ainda é controvertida.

Em segundo lugar, eu gostaria de seguir a posição que adotei no Supremo Tribunal Federal com relação à impossibilidade de adoção da *lex tertia*, ou seja, a fusão de regimes, quando julgamos o caso do tráfico de drogas, em que houve aumento de pena e, ao mesmo tempo, não se podia aplicar o redutor da lei anterior.

Quanto a esse particular, estou inteiramente de acordo.

Também quero compartilhar esse toque de espiritualidade do Ministro Gilmar Mendes, sobre o ânimo que levou o legislador a referendar a lei – talvez um pouco de euforia, como disse Vossa Excelência. Mas eu penso também que há de se ter uma boa dose de ansiolítico na interpretação da Lei da Ficha Limpa. E, no caso, eu não gostaria de me comprometer com algumas premissas citadas.

Quando assumi no Superior Tribunal de Justiça, deixei claro que procuraria obedecer à igualdade de chances, à soberania popular e, principalmente, o minimalismo judicial. Eu trouxe, naquela oportunidade, a lição do professor Karl Susten, que trata do minimalismo judicial. Ele dizia assim: vamos julgar um caso de cada vez, uma decisão que não comprometa o seu pronunciamento com a fundamentação, de tal sorte que ela se torne irreversível.

Tenho aqui as expressões que ele nelas se baseia, no sentido de que as decisões têm de ser estreitas (*narrows*) e, acima de tudo, superficiais (*shallows*). Sob o enfoque do minimalismo a respeito da soberania popular, realmente, neste caso específico, esses dois valores constitucionais maiores não brigam, exatamente conspiram em prol da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes.

Trata-se de inelegibilidade que foi suspensa e, durante a suspensão, o protagonista do feito foi eleito duas vezes, é um homem que goza dessa soberania popular plena, está há dois anos no exercício do poder; portanto seria, no mínimo, desarrazoado tirá-lo do cargo.

Volto a afirmar o que nesta Corte já sustentei: no campo das eleições, eu não consigo enxergar a preponderância de uma expectativa ilegítima de um candidato que tem o passado maculado, em superar a moralidade das eleições. Penso que na ponderação desses dois valores há de prevalecer a moralidade das eleições. E temos de dar uma interpretação, no mínimo, literal aos dispositivos que caracterizam a inelegibilidade do candidato.

E, talvez, infirmando algo que o Tribunal afirma sempre: na segurança jurídica, o cidadão que não tem passado maculado sabe o que vai acontecer no dia seguinte.

Com essas observações, acompanho o voto do eminente Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, o fundamento posto pelo Ministro Gilmar Mendes, no tocante à impossibilidade de mescla dos regimes me sensibiliza, porque assim também eu decido no Superior Tribunal de Justiça. E o exemplo clássico trazido, é o de tráfico de entorpecentes, da impossibilidade de se criar uma terceira lei. Então, ou se aplica uma lei por inteiro, ou outra lei por inteiro.

E no caso há uma particularidade, a ação anulatória ficou com a inelegibilidade suspensa por 12 anos. Depois disso, até o pleito de 2012, mais seis anos. Vejo o caso, como disse o Ministro Luiz Fux, de análise pontual: de uma conta de 1993, estamos em 2015, e a esta altura, se aplicarmos uma lei por inteiro, ou outra lei por inteiro, este prazo já teria sido ultrapassado.

Razão pela qual, principalmente por esse motivo, acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, sempre me posicionei nesta Corte, rogando as vênias de estilo, quanto à impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 135/2010, sobre inelegibilidade exaurida.

No caso, contudo, esse coquetel a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu – e que eu acompanho –, é juridicamente indigesto, porque se está tentando penalizar um candidato por ter exercido seu direito de petição, na busca de uma reparação judicial para, num regime novo, que prevê a obtenção de um provimento cautelar, causar-lhe inelegibilidade na fusão desses dois regimes.

Com essas breves considerações, acompanho o voto brilhante do eminente Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, também eu entendo, à luz do caso concreto, que a costura de dois regimes, à moda de um arranjo franksteniano, para conceber um terceiro regime restritivo, erosivo e destrutivo da capacidade eleitoral passiva, irrita a ordem jurídica vigente, tanto no que enfocados os valores presentes no texto constitucional, como a partir da interpretação da Lei Complementar nº 135/2010, na dicção autorizada do Supremo Tribunal Federal, aplicável a fatos pretéritos, digo eu, por inteiro.

Pelo regime jurisprudencial anterior, com a inelegibilidade fixada em cinco anos, já teria havido o esvaziamento completo da restrição; pelo regime jurisprudencial refeito em 2006, também já teria se operado o prazo de oito anos.

Então, conceber um regime híbrido, dialogado com as partes mais duras e inflexíveis de cada um deles, desconsiderando ainda a nada desprezível vontade das urnas, não me parece crível.

Além disso, não me parece insuperável a tese da violação à segurança jurídica, por dois simples argumentos, o primeiro pragmático – porque todos assistimos ao brilhante voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, que é, em minha modesta compreensão, o artífice maior, justamente, dessa tese da segurança jurídica em matéria eleitoral, a partir da interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao caso dos prefeitos itinerantes.

O segundo argumento, mais jurídico, é o da superação de dois únicos precedentes em matéria complexa, novidadeira e desafiadora, o que em nada consubstancia atentado a esse princípio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Leis com essa complexidade e problematicidade dificultam a interpretação. Por isso eu fiz a imagem que nós mesmos temos de lidar com isso. Até as leis bem feitas envolvem a construção para uma interpretação, mas, no caso específico, como há conteúdo casuístico, ela tentava apanhar jurisprudências e consolidou esse amplo elenco. Então, a própria jurisprudência, vimos no exemplo que tivemos sobre os casos de renúncia antes de instaurado o processo de cassação, e casos em que depois sobreveio uma anulação, ou uma absolvição, da pessoa acusada em processo criminal. São muitas as hipóteses.

Essa fase inicial, claro, o juiz não pode negar-se a decidir – decide, mas não decide com a abrangência que dará à decisão a característica de precedente. Por isso considero que, realmente, os dois casos eram isolados, precisavam ser respondidos. E foram respondidos daquela maneira, mas parece-me que há de assentar a superação dessa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Agradeço muitíssimo a intervenção de Vossa Excelência. Apenas para concluir, aqui ao lado observei com muito cuidado a aplicação da Ministra Maria Thereza, que encheu quase uma folha de papel em cálculos aritméticos, mesclados a interpretações jurídicas, e, para mim, a própria dificuldade na construção dessa inelegibilidade milita em desfavor da tese fixada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Louvando todas as sustentações orais realizadas, inclusive a do professor Humberto Jacques de Medeiros, acompanho o douto voto do eminente Ministro Gilmar Mendes.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, cumprimento o cuidadoso voto trazido pelo Ministro Gilmar Mendes, que analisou profundamente, não só do ponto de vista do caso concreto, mas das circunstâncias que envolvem esse tipo de análise relativa a toda uma evolução de jurisprudência e também das alterações legislativas.

E com Sua Excelência compartilho – e já o fizemos em vários julgamentos – as críticas à Lei Complementar nº 135/2010. Aproveitando as discussões ocorridas, a respeito, por exemplo, da alínea *k*, quanto à questão da renúncia – o primeiro caso concreto que nos deparamos: o Caso Joaquim Roriz. Depois, vieram as ADCs nºs 29 e 30 e a ação direta de inconstitucionalidade.

O que acabamos discutindo muito, no caso específico da alínea *k*, quanto à incompatibilidade? A questão relativa à retroatividade; se atingiria atos anteriores ou não – os regimes.

Mas hoje, Ministro Gilmar Mendes, que nós temos tido a oportunidade de debater com congressistas e outras lideranças partidárias sobre a reforma político-eleitoral, eu me pego a pensar se a própria alínea *k* não seria incompatível com a Constituição. Dar efeitos ao ato de renúncia seria como querer condenar o suicida pelo ato por ele praticado. E trazer a um ato unilateral aquilo que é um ato, muitas vezes, de última solução, ou de solução final para a vida política daquela pessoa, naquele caso específico; como o suicídio é uma solução final para aqueles que optam por esse meio. Ter-se uma sanção, até inviabilizando ou impedindo que a pessoa possa ter uma saída digna, que, inclusive, possa ser a renúncia.

Então, eu já começo a discutir se não é esse um processo de inconstitucionalização para debatermos sobre a alínea *k*?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Vimos, num daqueles casos que discutimos sobre a renúncia, como a vida ajuda a iluminar a interpretação. E é bom que assim seja. Porque o legislador partiu da premissa de que a renúncia era um tipo de antecipação de culpa, um tipo de confissão. Mas naquele caso, por exemplo, em que se imputava a um dado parlamentar, penso que estadual, a possível prática de um crime grave, salvo engano pedofilia, ele optou pela renúncia. Porque, claro, havia a exposição,

tudo que isso significava em termos de processo. Depois, se submeteu ao processo criminal e foi absolvido. Vejam as situações. Isso ajudou a mostrar que a renúncia não se traduz em confissão de culpa. Dependendo do tipo de situação, é tudo que está a envelopar essa situação.

Por isso tivemos de fazer um destrinche, tendo em vista...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O dissídio é necessário, porque não se pode dizer que é desarrazoada a hipótese. Muitas vezes, por detrás da renúncia há um truque para depois voltar a ser candidato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): E o legislador constituinte já havia tentado antes, ao colocar aquela emenda constitucional para dizer que, desde que instaurado o processo, a renúncia já não seria mais aceita, já era a tentativa de bloquear a renúncia com o objetivo de fraude.

Realmente, temos de fazer essa avaliação. Já estamos prestes a reavaliar, no Supremo Tribunal Federal, a aplicação do prazo de três para oito anos. A matéria foi suscitada pela Segunda Turma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Ricardo Lewandowski pautou, na semana passada, mas não veio a ser chamado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): É outra discussão sobre a aplicação para o prazo que estava em curso. Imagino que teremos de, realmente, discutir alguns desses temas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): São temas importantes.

Mas há outra questão que vejo neste caso concreto para pensarmos junto com os demais colegas, nas discussões que temos feito. No caso concreto, uma vez cassado o registro do candidato eleito, que já está na posse há dois anos e três meses, assumiria o segundo colocado. Porque, na linha do Código Eleitoral e daquilo que é a interpretação, não haveria nulidade de mais da metade, somados os votos propriamente nulos com os votos que, mantida a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, somariam-se e, neste caso, não se alcançaria mais da metade dos votos nulos. Portanto não haveria nova eleição.

A questão relativa a assumir o segundo colocado, também penso que temos de repensar. Este é um fator gerador de jurisdicionalização das eleições. Pois se procura assumir o mandato no Judiciário, mesmo tendo sido rejeitado nas urnas. Elegível ou não, tendo ou não condições de elegibilidade, sendo inelegível ou não, aquele que foi o vencedor, o fato é que a população não optou pelo segundo colocado, e a decisão jurisdicional vem a dar o mandato ao segundo colocado.

Também penso se isso seria compatível com o princípio democrático.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): E o Ministro Nelson Jobim observava, em acórdão deste Tribunal, que...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não existe ação contra o segundo colocado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Sim. Ou, quando existe, ela nunca chega a cabo, porque somente será priorizada após a eventual cassação do primeiro. Portanto, se fosse viável, ela seria julgada prejudicada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Certo. Com o segundo colocado sendo diplomado, abrir-se-ia o prazo de 15 dias para a ação de impugnação de mandato eletivo, para começar a tramitar faltando um ano e seis meses para as próximas eleições.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): A rigor, não estão livres de impugnação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Para começar a tratar de fatos ocorridos nas eleições de outubro de 2012.

Então, esse sistema – para usar uma expressão do Ministro Marco Aurélio – não fecha. Eu penso que também teremos de debater isso com os congressistas e pensar em alterar essa lógica, de que o segundo colocado pode vir a ser aquele que venha a assumir, em razão de uma não nulidade na eleição envolvendo aquele que fora vencedor no processo eleitoral, pela maioria legislativa.

Mas, no caso concreto, peço vênica à maioria já formada – de seis colegas que acompanharam o belíssimo voto do relator – para manter o

acórdão recorrido e negar provimento ao recurso. Faço-o, por exemplo, citando precedente de Ibiá, Minas Gerais, no Recurso Especial Eleitoral nº 143-13, de que leio item 2 da ementa:

2. Na dicção da ilustre maioria, na contagem do prazo de oito anos previsto na alínea *g* do inciso I do art. 10 da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010, deve ser desconsiderado o período no qual, segundo a jurisprudência consolidada pela Súmula nº 1 deste Tribunal, a inelegibilidade ficou suspensa pela simples propositura de ação judicial, reiniciando-se a contagem a partir da alteração da jurisprudência, que em 24.8.2006, passou a entender ser REspe nº 143-13.2012.6.13.0126/MG necessária a obtenção de provimento judicial que suspendesse ou anulasse os efeitos da decisão de rejeição de contas. Vencido, nesse ponto, o relator que considerava não ser possível interpretar a regra de inelegibilidade cuja redação foi alterada pela LC nº 135/2010, com base em entendimento jurisprudencial que interpretava a redação original, já revogada.

Nego provimento. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 5318-07.2014.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: José Leandro Filho (Advs.: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Adv.: Loyanna de Andrade Miranda). Recorrente: Francisco Rocha Gonçalves (Advs.: José das Mercês de Araújo e outros). Recorrida: Coligação Força, Trabalho, União (Advs.: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente José Leandro Filho, a dra. Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro; pelo recorrente Francisco Rocha Gonçalves, o dr. Fernando Neves da Silva; pela recorrida Coligação Força, Trabalho, União, o dr. Eduardo Alckmin e, pelo Ministério Público Eleitoral, o dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento aos recursos para reformar o acórdão recorrido e deferir o registro de candidatura de José Leandro Filho, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João

Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros, sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 836-54.2014.6.08.0000

VITÓRIA – ESPÍRITO SANTO

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Cleone Gomes do Nascimento

Advogados: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Condenação em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) nas eleições de 2008.

1. A condenação do candidato em âmbito de AIJE, mediante decisão colegiada transitada em julgado, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, atrai a causa de inelegibilidade pelo prazo de oito anos, em face do disposto no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro de sua candidatura ao pleito de 2014.

2. Não há como, em âmbito de registro de candidatura, avaliar os fundamentos da decisão prolatada em sede de recurso contra expedição de diploma que foi favorável ao agravante, cuja instrução probatória, consoante exposto no acórdão recorrido, foi diversa daquela produzida nos autos da ação de investigação judicial eleitoral em que se deu a condenação que atrai a causa de inelegibilidade em questão.

3. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 14 de abril de 2015.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Cleone Gomes do Nascimento de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo que, acolhendo a impugnação formulada pelo Ministério Público Eleitoral, indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal no pleito de 2014.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 217):

Eleições 2014. Registro. Coligação Juntos por um Espírito Santo Mais Forte. Deputado federal. Indeferimento.

1. RRC. Requisitos formais. Resolução-TSE nº 23.405/2014. Atendidos.

– Formalmente, o feito encontra-se instruído com toda a documentação prevista na Resolução-TSE nº 23.405/2014.

2. Condições de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Parcelamento. Art. 11, § 8º, inciso I, da Lei das Eleições.

– São considerados quites com a Justiça Eleitoral aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o parcelamento da dívida regularmente cumprido.

3. Ação de impugnação. Art. 1º, inciso I, alínea d, da Lei das Inelegibilidades. Procedência.

– São inelegíveis os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

– A hipótese prevista no art. 1º, inciso I, alínea d, da Lei das Inelegibilidades refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 do mesmo diploma legal.

– A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não pode ser capitulada na retroatividade constitucionalmente vedada.

– Mesmo no caso em que o pretenso candidato já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos podem ser estendidos ou restaurados para que cheguem a oito anos.

– O posterior desprovimento de RCED não desconstitui a anterior procedência de AIJE. Logo, não tem o condão de alterar a conclusão de que o candidato está inelegível.

– Procedência da impugnação.

Nas razões de recurso, alega o recorrente que não há falar em inelegibilidade, pois, à época dos fatos, vigorava a redação original da Lei Complementar nº 64/1990, a qual previa, em seu art. 22, o prazo de inelegibilidade de três anos.

Nessa linha de raciocínio, sustenta a inaplicabilidade da LC nº 135/2010 a fatos passados, cujos efeitos já se exauriram com o cumprimento da sanção de inelegibilidade aplicada, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade de lei menos benéfica.

Afirma que, ainda que não fosse isso, em razão dos mesmos fatos e causa de pedir que embasaram o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral – que culminou com a sanção de inelegibilidade –, foi manejado o recurso contra expedição de diploma que, no entanto, teve seu pedido julgado improcedente. Em suas palavras, diante de tal fato concreto, não é de se aplicar a regra do art. 1º, I, *d*, da Lei de Inelegibilidade nº 64/1990 ao caso.

Assevera que as hipóteses de inelegibilidade, de restrição da capacidade eleitoral passiva, visam realizar o princípio da proteção, que tem o condão de afastar da vida pública aqueles que, de acordo com sua vida pregressa, não tenham aptidão para o cargo. Prossegue afirmando que, com a edição da LC nº 135/2010, os tribunais pátrios estão por reconhecer a litispendência entre as ações eleitorais.

Após contrarrazões, a d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 258-262).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, os autos dão conta de que o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro de candidatura do recorrente, candidato a deputado federal, à consideração de que fora condenado, em 18.3.2009, em âmbito de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) pela prática de abuso do poder econômico, à sanção de inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, em sua redação original, fato que atrai a incidência da causa de inelegibilidade constante do art. 1º, I, *d*, da mesma lei, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010.

O acórdão do TRE do Espírito Santo, por unanimidade de votos, indeferiu o registro de candidatura de Cleone Gomes do Nascimento, para

as eleições do corrente ano, ante a incidência de causa da inelegibilidade descrita na indigitada alínea *d*.

Por primeiro, entendo que não há falar em direito adquirido a regime de inelegibilidades, de modo que o novo prazo, previsto na LC nº 135/2010, aplica-se ainda que os prazos anteriores se encontrem em curso ou já tenham se encerrado.

Em relação à impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos passados, mormente porque exaurida a sanção de inelegibilidade imposta ao recorrente, quando ainda vigia a redação primitiva da Lei Complementar nº 64/1990, não assiste razão ao recorrente.

Mantenho-me convencida de que a LC nº 135/2010, ao tratar de causas de inelegibilidades, incide em relação a fatos anteriores à sua entrada em vigor e em condenações já transitadas em julgado, mesmo com eventual cumprimento da sanção imposta.

Na ocasião no julgamento do RO nº 566-35, rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 16.9.2014, divergi respeitosamente de seu douto entendimento, por entender que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações trazidas pela LC nº 135/2010, não ofende a coisa julgada.

Entendo, como vinha entendendo este Tribunal nas eleições de 2012, que a aplicação retroativa da LC nº 135/2010 não configura ofensa à coisa julgada:

Inelegibilidade. Condenação por abuso de poder *transitada em julgado*. Novo prazo fixado por lei superveniente.

1. Ainda que *se trate* de condenação transitada *em julgado*, em representação por abuso do poder econômico ou *político referente a eleição anterior* à vigência da *Lei Complementar nº 135/2010*, incide a inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso *I* do art. 1º da *Lei Complementar nº 64/1990*, cujo prazo passou a ser de oito anos.

2. Configurado o fato objetivo estabelecido na respectiva norma, qual seja, a procedência de representação, com decisão colegiada ou transitada em julgado, por abuso do poder econômico ou político, e estando ainda em vigor o novo prazo de inelegibilidade, pouco importa o decurso de tempo de inelegibilidade anteriormente fixado por norma já modificada ou pela própria decisão.

3. Não há direito adquirido a regime de elegibilidade, nem se pode cogitar de ofensa a ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, pois as condições de elegibilidade, assim como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura.

Recurso especial não provido.

(REspe nº 189-84/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 4.9.2012, sem grifos no original.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Inelegibilidade. Alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Condenação por captação ilícita de sufrágio. Eleições de 2004. Prefeito. Participação do vice-prefeito. Não comprovada. Inelegibilidade. Caráter pessoal. Interpretação restritiva das hipóteses de inelegibilidade. Alínea *d* do mesmo dispositivo. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Inexistência. Recurso desprovido.

1. *As causas de inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem em relação a fatos anteriores à sua entrada em vigor e em condenações já transitadas em julgado, mesmo com eventual cumprimento da sanção imposta.*

2. Condenado o então prefeito por *captação ilícita de sufrágio*, o vice-prefeito que compunha a mesma chapa, recorrido, também teve cassado seu mandato somente por via reflexa, motivo pelo qual não se aplica a este a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC nº 64/1990, pois não foi comprovada sua participação na conduta ilícita, conforme consignado no acórdão regional.

3. Para a incidência da alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não basta a existência de condenação de perda do mandato se esta não resultar do reconhecimento de uma das condutas ilícitas previamente tipificadas, sob pena de instituir-se, à revelia da lei, uma causa isolada de inelegibilidade.

4. A declaração de inelegibilidade possui caráter pessoal; dessa forma, quando se refere a apenas um dos membros da chapa majoritária, não alcança a esfera jurídica do outro (art. 18 da LC nº 64/1990).

5. A matéria que não foi objeto de debate pela Corte de origem – art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 – não pode ser analisada em sede de recurso especial diante da ausência do indispensável prequestionamento.

6. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

7. Recurso desprovido.

(REspe nº 108-53/PI, rel. Min. Laurita Vaz, publicado na sessão de 18.10.2012; sem grifos no original.)

Inelegibilidade. Condenação eleitoral. Cassação reflexa de mandato de vice-prefeito em decorrência da cassação do titular.

1. *As novas causas de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010 incidem em relação a condenações pretéritas, inclusive que já tenham transitado em julgado anteriormente à sua entrada em vigor, mesmo com eventual cumprimento da respectiva sanção.*

2. Não incide a inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se, em virtude da procedência de ação de impugnação de

mandato eletivo proposta contra prefeito e vice-prefeito, o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, conforme dispõem os arts. 91 do Código Eleitoral e 3º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, havendo, ainda, o Tribunal Regional Eleitoral reconhecido que ele não teve participação nos fatos apurados naquele processo e que deram origem à condenação eleitoral.

Recurso especial não provido.

(REspe nº 2-06/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 9.10.2012, sem grifos no original.)

Entendo no sentido de que tal questão foi sim objeto de análise no julgamento da ADC nº 29/DF perante o Supremo Tribunal Federal, conforme compreendo da leitura do voto do Ministro Luiz Fux:

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

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

(ADC nº 29/DF, voto, p. 6.)

Faço essa exegese daquele respeitável voto, por entender que ele abarcou discussão a respeito da penalidade fixada pelo Poder Judiciário e seu respectivo cumprimento, sem que com isso a incidência da nova lei possa ter afetado a coisa julgada.

Ademais, entendo que nada obsta as alterações de entendimento da jurisprudência deste Tribunal de uma eleição para outra, pois a riqueza do Direito reside na divergência. Mas esta mudança, a meu ver, deve encontrar justificativa em algum parâmetro.

E assim como expressei naquela ocasião, se esta Corte vinha decidindo em 2012 pelo reconhecimento da incidência da LC nº 135/2010 mesmo em casos como o presente, entendendo ausente a ofensa à coisa julgada, flexibilizar este entendimento nesta eleição, constituiria movimento

contrário aos fins buscados pela Constituição Federal no art. 14, § 9º, sobre as inelegibilidades de que trata a LC nº 64/1990: “a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Logo, aceito de forma tranquila a oscilação da jurisprudência para preservar estes princípios, mas o contrário, a meu ver, até ofenderia a isonomia, pois que muitos, certamente, em situação idêntica à presente, tiveram seus registros indeferidos na eleição anterior.

Portanto, quanto a este ponto, voto por manter o entendimento que já vinha tendo este Tribunal, no sentido de inexistência da ofensa à coisa julgada na incidência da LC nº 135/2010, sobre condenações anteriores à sua entrada em vigor.

No mais, também não assiste razão ao recorrente quanto ao segundo argumento, pois não atribuo o efeito pretendido nas razões de recurso para afastar a incidência da inelegibilidade constante da alínea *d* na data do pleito de 2014.

O recorrente foi condenado à sanção de inelegibilidade em âmbito de AIJE, visando apurar abuso do poder econômico nas eleições de 2008, por decisão transitada em julgado em 25.10.2010. Essa decisão não foi desconstituída, mostrando-se apta a atrair a causa de inelegibilidade constante do art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, a condenação nela expressa.

De fato, é uma discussão que não se mostra adequada no âmbito do processo de registro de candidatura. No ponto, o Tribunal *a quo*, no acórdão recorrido, ao enfrentar a alegação do recorrente no sentido de que o intuito da norma seria sancionar aqueles que praticam atos que desprestigiem a normalidade e a legitimidade do pleito, reconheceu que, por serem demandas distintas (AIJE e RCED), os feitos podem possuir acervos probatórios diversos, que influenciarão no julgamento do mérito. Nesse passo, a relatora do feito, juíza de direito, Dra. Raquel Durão Correia Lima, ao julgar o registro de candidatura, destacou que essa “questão, aliás, foi tratada pela eminente juíza Eloá Alves Ferreira Mattos, que também foi a relatora do RCED, que em seu judicioso voto consignou que “[...] o acervo probatório dos autos não se mantém o mesmo [...]” (fl. 225).

Frise-se que não há como, em âmbito de registro de candidatura, avaliar os fundamentos da decisão prolatada em sede de RCED que foi favorável ao recorrente, cuja instrução probatória, consoante expresso no acórdão recorrido, foi diversa daquela produzida nos autos da AIJE em que se deu a condenação que atrai a causa de inelegibilidade em questão.

Vale destacar que este Tribunal, em diversas ocasiões, ao apreciar os recursos em âmbito de AIJE e RCED, reconheceu a autonomia da ação de investigação judicial eleitoral, do recurso contra expedição de diploma e da ação de impugnação de mandato eletivo, afastando, assim, a arguição de formação de litispendência e, até mesmo, de coisa julgada.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo trecho do voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia no AgR-REspe nº 35.744 (42012-11)/ES, nos autos da AIJE em que foi condenado o ora recorrente. Leio o trecho a propósito:

Esclareça-se, por oportuno, que o recurso contra expedição de diploma que porventura tenha sido ajuizado contra os ora agravantes constitui ação autônoma, cujos pressupostos e consequências legais não se confundem com os da ação de investigação judicial eleitoral em curso, nem com os das demais ações eleitorais. Nesse sentido, a reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior constante dos acórdãos nºs 7.191, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2008; 21.380, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, 29.6.2004; 21.229, rel. Min. Peçanha Martins, 17.10.2003; 20.243, rel. Min. Fernando Neves, 27.2.2003 e 516, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.3.2002.

A propósito, confirmam-se os acórdãos no AI nº 10001-73/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 11.2.2014, e no julgamento do ED-REspe nº 734-93/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 12.4.2012, em que se afirma não ser oponível à admissibilidade uma das outras, mesmo quando fundadas nos mesmos fatos. Transcrevo deste último o seguinte trecho:

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que “a procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível à admissibilidade uma das outras, mesmo quando fundadas nos mesmos fatos (AREspe nº 26.276/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe nº 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008)”. (RCED nº 703/SC, DJE de 1º.9.2009, rel. Min. Felix Fischer).

Demais disso, na dicção do art. 469, I e II, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão, ou a verdade dos fatos.

Realmente, não há falar em relação de prejudicialidade entre o resultado da ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma, julgado posteriormente àquela e com solução diversa, mormente no âmbito do processo de registro de candidatura. Assim, a sorte deste (RCED) não interferirá na daquela (AIJE), não podendo, portanto, ser oponível a título de coisa julgada o julgamento ocorrido em RCED, pois o que faz coisa julgada é o dispositivo – composto pela norma jurídica concreta. De mais a mais, cumpre sublinhar que essa é a dicção do art. 469, I e II, do CPC, pois não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, ou a verdade dos fatos.

Por essas razões, *nego provimento* ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se bem percebi – e a eminente relatora me corrija se porventura estiver errado –, o recorrente já houvera sido condenado a três anos de inelegibilidade. Quando sobreveio a lei nova, passou essa mesma inelegibilidade para oito anos. É isso?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): A condenação fica em três anos. O que se tem entendido na Corte, Ministro Napoleão, é que este prazo de oito anos só valerá para a questão do registro em diante. Então, não se muda a condenação, porque não é uma pena. Mas, neste caso, para efeito do registro, é que se analisa, de acordo com a lei, o prazo de oito anos.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, em minha pobre e modesta opinião, havendo imposição dessa sanção, ou desta inelegibilidade – qualquer que seja a denominação que se dê ao efeito da infração que ele cometeu –, por um prazo pré-fixo e já exaurido, penso que a superveniência de norma nova, por mais moralizadora e enaltecadora que possa ser, não pode apanhar aquela sanção já imposta para exacerbar o seu prazo de duração.

A meu ver, não se trata apenas de permitir que retroaja, o que já seria para mim estranhável – sei que a orientação da jurisprudência é no sentido de que pode retroagir, mas neste caso é mais que retroagir – é,

além de retroagir, apanhar uma situação judicial consolidada para agravar em desfavor do ora recorrente.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Ministro Napoleão, se me permite um esclarecimento, a matéria foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, quando essa questão foi decidida por maioria, tendo sido vencedor o voto do Ministro Luiz Fux, que trago agora:

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

É esse o voto do Ministro Luiz Fux no Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento o Ministro Gilmar Mendes, à ocasião, se eu não estiver equivocada, divergiu; e assim tem entendido, mas que restou assim decidido no Supremo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, peço a Vossa Excelência a sua voz autorizada, tanto doutrinária quanto judicialmente. No caso, o Supremo já decidiu que é assim? Se já está decidido que é assim então...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro Luiz Fux, o Supremo já se pronunciou quanto à ADC, não é mesmo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O Supremo entendeu que, na verdade, haveria a retrospectividade, ou seja, as condições de elegibilidade serão aferíveis no momento da candidatura. De sorte que a lei em vigor naquele momento regularia o registro da candidatura.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Essa é, portanto, a posição do Supremo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sim.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Exatamente no sentido que vota a Ministra Maria Thereza?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sim.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Eu estou acatando o que afirmou o Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: (vice-presidente no exercício da presidência): Eu não entendo que seja assim. Até já disse que precisamos revisitar esse tema. Fizemos um apanhado, tanto é que esses dias nós tivemos que fazer a revisão com relação à renúncia. Por quê? Porque declaramos que a renúncia era constitucional. Mas depois verificamos casos em que houve renúncia e posterior absolvição pelo mesmo fato que era imputado – quer dizer, causa da renúncia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Essa era outra questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Veja, portanto, que essas declarações de constitucionalidade acabam tendo limitações que precisam ser suscitadas. O Ministro Dias Toffoli e eu já assentamos nesta Corte a necessidade de divergirmos, eventualmente, porque no caso há outro problema, que é importante que seja discutido: o que acontece quando se declara a inconstitucionalidade de uma lei? Essa lei é eliminada do ordenamento jurídico. Como se revê isso? Num diálogo institucional, recolocando, eventualmente, a questão numa outra lei. E o legislador não está impedido de fazê-lo.

Mas o que acontece quando se declara a constitucionalidade de uma lei? Com o tempo podemos ter problemas de aplicação e podemos ter de revê-la.

Poderiam dizer alguns que isso não ocorre. É claro que ocorre! Um exemplo banal é o caso da progressão de regime. O Tribunal, várias vezes, reafirmou a constitucionalidade do art. 2º, da progressão de regime, e depois veio a declarar a sua inconstitucionalidade.

Quando se trata de um bloco normativo como esse, da ação declaratória, no caso da Lei de Inelegibilidade (Lei da Ficha Limpa), tais

problemas surgem em função de nuances na aplicação. Tanto é que, nos primeiros estudos que fiz a propósito do tema, sobre a ação declaratória, eu invocava a lição de Ada – e antes mesmo de Liebman –, para afirmar que, declarada a constitucionalidade, era declarada *rebus sic stantibus*.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 836-54.2014.6.08.0000/ES. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Cleone Gomes do Nascimento (Advs.: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pelo recorrente o dr. José Júlio dos Reis.

Decisão: Após os votos da ministra relatora, desprovendo o recurso, e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, provendo-o, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura, Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Odim Brandão Ferreira.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, *ab initio*, esclareço que, na sessão jurisdicional do dia 4 de dezembro de 2014, a relatora desse processo, Ministra Maria Thereza, negou provimento ao recurso ordinário interposto por Cleone Gomes do Nascimento. Seguiu-se o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia, dando-lhe provimento.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas as minhas reflexões e feitos os devidos esclarecimentos, passo à análise do recurso.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação ao registro de candidatura de Cleone Gomes do Nascimento ao cargo

de deputado federal nas eleições de 2014, com supedâneo na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da Lei das Eleições¹, devido à condenação do impugnado, em 18 de março de 2009, por abuso do poder político em ação de investigação judicial eleitoral.

O TRE/ES julgou procedente a impugnação ao registro de candidatura do recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 217):

Eleições 2014. Registro. Coligação 'Juntos por um Espírito Santo Mais Forte'. Deputado federal. Indeferimento.

1. RRC. Requisitos formais. Resolução-TSE nº 23.405/2014. Atendidos.

Formalmente, o feito encontra-se instruído com toda a documentação prevista na Resolução-TSE nº 23.405/2014.

2. Condições de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Parcelamento. Art. 11, § 8º, inciso I, da Lei das Eleições.

São considerados quites com a Justiça Eleitoral aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o parcelamento da dívida regularmente cumprido.

3. Ação de impugnação. Art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei das Inelegibilidades. Procedência.

São inelegíveis os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgada ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

A hipótese prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei das Inelegibilidades refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 do mesmo diploma legal.

A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não pode ser capitulada na retroatividade constitucionalmente vedada.

Mesmo no caso em que o pretense candidato já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos podem ser estendidos ou restaurados para que cheguem a oito anos.

¹ Lei Complementar nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...].

O posterior desprovimento de RCED não desconstitui a anterior procedência de AIJE. Logo, não tem o condão de alterar a conclusão de que o candidato está inelegível.

Procedência da impugnação.

Contra essa decisão, Cleone Gomes do Nascimento interpõe recurso ordinário (fls. 231-241), com arrimo no art. 121, § 4º, III, da Constituição da República e no art. 276, II, *a*, do Código Eleitoral, no qual aduz que a condenação em AIJE por abuso do poder político se deu sob a égide da Lei Complementar nº 64/1990, sem as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, e que, na época, “entendia-se que julgada a ação de investigação judicial eleitoral após as eleições não teria a mesma o condão de cassar o mandato do candidato eleito, diplomado e empossado” (fls. 233), portanto, “para cassação do mandato, de acordo com prova pré-constituída na AIJE, propunha-se, na forma do art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, o recurso contra expedição de diploma” (fls. 233).

Sustenta que, interposto recurso contra expedição de diploma, o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo afastou a configuração de abuso do poder político pelo qual o ora recorrente foi condenado em sede de ação de investigação judicial eleitoral, *verbis*: “diante dos mesmos fatos (conforme se infere do cotejo do relatório da AIJE – fls. 60 e RCED – fls. 155), diante da mesma imputação de abuso de poder político, o próprio TRE/ES reconheceu seu desacerto na decisão proferida na AIJE, julgando improcedente o RCED.” (fls. 234), concluindo que “diante de tal fato concreto e específico nos autos não é de se aplicar a regra do art. 1º, I, letra *d*, da Lei Complementar nº 64/1990 ao caso” (fls. 234).

Argumenta que, ante o conflito de decisões – condenação em ação de impugnação de mandato eletivo e improcedência do recurso contra expedição de diploma, no qual se afastou a caracterização de abuso do poder político –, “a proteção ao exercício do mandato está garantida porque esse mesmo Tribunal reconheceu a inexistência de prática de abuso de poder político por parte do recorrente” (fls. 236).

Argui que a *ratio legis* das causas de inelegibilidade, qual seja, “afastar da vida pública aqueles que, de acordo com sua vida pregressa, não tenham [...] aptidão] para o cargo” (fls. 235), não foi alcançada, visto que o próprio TRE/ES rechaçou a prática de abuso do poder político.

Requer, ao final, o provimento do recurso, para que seja afastada a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990 e, consequentemente, deferido o registro de candidatura de Cleone Gomes do Nascimento.

As contrarrazões do Ministério Público Eleitoral foram apresentadas a fls. 243-254.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 258-262).

Em decisão monocrática, a ministra relatora negou seguimento ao recurso ordinário sob os seguintes fundamentos: (I) incidência da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores à sua entrada em vigor e em condenações já transitadas em julgado e (II) inexistência de prejudicialidade entre o resultado proferido na ação de investigação judicial eleitoral e no recurso contra expedição de diploma, porquanto se trata de ações autônomas.

Irresignado, Cleone Gomes do Nascimento interpôs agravo regimental (fls. 274-282), sendo posta a discussão à consideração do Plenário.

É o relatório.

Ab initio, pontuo que a hipótese de inelegibilidade do art. 22, XIV, não se confunde com aquela prevista no art. 1º, I, *d*, ambas as normas da LC nº 64/1990. Trata-se de situações totalmente distintas: *uma primeira hipótese* é a condenação por abuso de poder político e econômico, cuja *pena cominada* é, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado, *a inelegibilidade*; *hipótese distinta* é *a declaração* da inelegibilidade, *ex vi* das alíneas *d*, sempre que reconhecida a prática por abuso de poder por decisão colegiada ou transitada em julgado.

No primeiro caso (art. 22, XIV), a *inelegibilidade* é *sanção* e ostenta natureza *constitutivo-positiva* (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 169); no segundo caso, (alíneas *d* e *h*), a *inelegibilidade* é *efeito secundário* e possui natureza *declaratória*. É precisamente neste sentido o escólio de José Jairo Gomes: “a sanção de inelegibilidade funda-se nos arts. 19 e 22, XIV, da LC nº 64/1990. Segundo entendimento consagrado na jurisprudência (vide – STF – ADCs nºs 29/DF e 30/DF, e ADI nº 4.578/AC), *as situações jurídicas previstas* no art. 14, §§ 4º

a 7º, da Lei Maior e no art. 1º, da LC nº 64/1990 não se tratam de sanção, mas sim de adequação do cidadão ao regime jurídico eleitoral.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 172 – grifou-se).

Eis a consequência prática dessa distinção: *o fato de o recorrente ter sido condenado – e já cumprido a pena – por abuso de poder econômico e político em sede de AIJE, nos termos do art. 22, XIV – não interdita a análise ulterior de sua inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, desta vez, à luz das hipóteses constantes das alíneas d e h, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/1990.*

Na espécie, não houve a ampliação da condenação imposta ao recorrente na ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) de três para oito anos, ante a ulterior modificação do prazo operada pela Lei da Ficha Limpa no art. 22, XIV. Esta sanção específica prevista no inciso XIV do art. 22 inobjfetavelmente já exauriu todos os seus efeitos, e, destarte, não está em discussão. Deveras, o aresto hostilizado proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais *reconheceu* a inelegibilidade do recorrente na hipótese prevista na alínea *d*, e não com espeque no art. 22, XIV.

Aliás, esta mesma racionalidade presidiu a fixação da jurisprudência remansosa desta Corte Superior Eleitoral, segundo a qual, “[a]inda que se trate de condenação transitada em julgado, em representação por abuso do poder econômico ou político referente a eleição anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, incide a inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, cujo prazo passou a ser de oito anos” (TSE: AgR-REspe nº 197301SC, PSESS de 6.11.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani). Confira-se, neste sentido, o precedente:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Condenação. Abuso de poder. Inelegibilidade. Alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 135/2010. Agravo regimental desprovido.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs nºs 29 e 30 e a ADI nº 4578, assentou a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/2010, bem como a possibilidade de sua incidência a fatos anteriores.

2. A condenação eleitoral transitada em julgado nos autos de AIJE, decorrente da prática de abuso de poder no pleito de 2004, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade inscrita na alínea *d* do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010.

3. A causa de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 incide a partir da eleição da qual resultou a respectiva

condenação até o final de 8 (oito) anos seguintes, independentemente da data que se realizar a eleição. Precedente.

4. Mesmo na hipótese de condenação eleitoral transitada em julgado antes da edição da LC nº 135/2010, incide a causa de inelegibilidade em exame, se ainda vigente o prazo de oito anos previsto no novel diploma. Precedente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 2361/RS, PSESS de 20.11.2012, de minha relatoria.)

A prevalecer o raciocínio diverso (*i.e.*, de que se trata de situação de retroatividade máxima não examinada pelo Supremo Tribunal Federal), a condenação por abuso de poder político ou econômico, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, obstaría a análise pela Justiça Eleitoral do *status* jurídico do pretendo candidato à luz da alínea *d*. E, *concessa venia*, penso não ser essa a melhor exegese das hipóteses de inelegibilidade.

Para concluir este argumento: a questão de fundo aqui debatida consiste, a meu sentir, em verificar se o pretendo candidato se encontra inelegível (ou não) nos termos da alínea *d*, em virtude de sua condenação, por decisão passada em julgado, pela prática de abuso de poder político e econômico, nos termos do art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades.

Há, porém, um *segundo argumento, corolário do primeiro*.

No limite, a tese oposta equipara as hipóteses em comento (art. 1º, I, d, e art. 22, XIV), qualificando-as como hipóteses de inelegibilidade sanção (ou cominada). E, ao proceder a tal equiparação, é preciso reconhecer, diversamente do que consignou Sua Excelência, que o STF já enfrentou essa matéria nas ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, consignando que não se trata de hipótese de retroatividade vedada pela Constituição de 1988.

Aqui, de duas, uma: ou bem se advoga que estamos diante de duas causas de inelegibilidade distintas – em consonância com a jurisprudência desta Corte, e como se sustenta neste voto –, e, assim, é possível examinar a inelegibilidade da alínea *d*, mesmo após o transcurso do lapso temporal de três anos da condenação pelo inciso XIV do art. 22 (*i.e.*, análise subsidiária); ou, bem se entende, ao contrário, que se trata de hipóteses idênticas, e se admite que a questão já fora apreciada pelo Plenário do STF, nas ADCs nºs 29 e 30, e ADI nº 4.578. Não existe uma terceira possibilidade.

Independentemente do rótulo que se empreste à alínea *d* (*i.e.*, inelegibilidade como efeito secundário ou inelegibilidade sanção), certo é

que ela restou devidamente apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nas ADCs nºs 29 e 30, e ADI nº 4.578.

A este respeito, no desenvolvimento de meu voto, que conduziu a formação da maioria da Corte, consignei que a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis, ancorando-me na distinção entre *retroatividade autêntica e inautêntica* (ou *retrospectividade*, colhidas do Catedrático de Coimbra J.J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262).

Asseverei também que a aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de *retroatividade inautêntica*, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. Vejam: *a situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo*. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência da Suprema Corte.

Articulei expressamente, ainda, que, dada a relação *ex lege* dinâmica do regime jurídico das inelegibilidades, seria válida a extensão dos prazos de inelegibilidade aos processos em curso ou que já se ultimaram. Confira-se, a propósito, excerto de meu voto:

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

Explica-se: trata-se, tão somente, de imposição de um novo requisito negativo para que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que

não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período *posterior ao cumprimento da pena*. (Grifou-se.)

Referida aplicação dos novos prazos de inelegibilidade se justificaria por dois fundamentos: *em primeiro*, por questão de isonomia, visto que não se vislumbra justificativa forte suficiente para que determinado indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Ademais, precisamente porque se trata de relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Tal argumento, à evidência, se conecta umbilicalmente ao *segundo fundamento*: as técnicas de revisão de jurisprudência em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade das leis não autorizam que se proceda à superação do precedente firmado nas ADCs nºs 29 e 30.

Tais *decisum* revestiram-se, como sói ocorrer nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (sobre o tema ver MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1315-1323). Isso significa, do ponto de vista prático, que os demais órgãos do Poder Judiciário, dentre os quais se inclui o Tribunal Superior Eleitoral, estão duplamente submetidos à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, notadamente no que diz respeito à coisa julgada *erga omnes* e à *ratio decidendi* (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante*. Disponível em http://www.academia.edu/218739/Coisa_Julgada_erga_omnes_e_eficacia_vinculante, acesso em 20.10.2014).

Justamente porque ostenta tais apanágios, a decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais.

A estes órgãos é defeso afastar a constitucionalidade da norma, agora dotada de presunção *iuris et de iure*, cabendo apenas e tão somente à Corte constitucional realizar o rejugamento da matéria, adstrita às hipóteses, tal como adverte o professor e ministro do STF Luís Roberto Barroso, “[de]”mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria”. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

Deveras, não se está a advogar o engessamento das exegeses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, máxime porque a realidade social é mais rica do que qualquer teoria jurídica. Assim é que, dada a alteração do quadro empírico, da realidade social sobre a qual a norma pretenda conformar, a modificação da axiologia até então predominante na sociedade, a superação do precedente se impõe. Todavia, é o Supremo Tribunal Federal, e não os demais órgãos do Poder Judiciário, que deve pronunciar-se a respeito, sob pena de amesquinhar a eficácia ínsita às decisões prolatadas em sede de fiscalização de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Com o didatismo que lhe é peculiar, Luiz Guilherme Marinoni esclarece o ponto:

Seria possível argumentar, em contrário à manutenção da eficácia vinculante, diante do surgimento de nova circunstância, que o tribunal estadual ou regional federal, nesta situação, não viola a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Mas este argumento é correto apenas na porção que não tem significado de resistência. Realmente, ao decidir outra demanda, estruturada sob nova causa de pedir, o tribunal regional federal ou estadual não viola a autoridade da coisa julgada e do Supremo Tribunal Federal. Porém, estes tribunais, ao chamarem para si o poder de fazer cessar, ainda que apenas em relação à parte da ação concreta, os efeitos da coisa julgada *erga omnes*, evidentemente negam a eficácia vinculante. Não cabe a qualquer “outro órgão do Poder Judiciário” dizer que uma nova circunstância é suficiente para fazer cessar a eficácia da coisa julgada *erga omnes* – derivada de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação de direta de inconstitucionalidade. Apenas o Supremo Tribunal Federal tem poder para revogar os seus precedentes.

Frise-se o fundamento desta conclusão: ao se admitir uma nova circunstância, ainda que não se volte a tratar da mesma questão já resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, afirma-se que o precedente não mais

presta a definir a interpretação da questão constitucional. Outro órgão do Poder Judiciário, que não o Supremo Tribunal Federal, estaria a dizer que houve a alteração da realidade social etc., capaz de permitir a revogação do precedente firmado em ação direta de constitucionalidade. *Porém, o fato de a eficácia vinculante incidir “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário” significa exatamente que apenas o Supremo Tribunal Federal pode revogar os seus precedentes.* (Grifou-se.)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante*. Disponível em http://www.academia.edu/218739/coisa_julgada_erga_omnes_e_eficacia_vinculante, acesso em 20.10.2014.

Ademais, anoto que não se verifica a existência *in casu* da perda do substrato jurídico da decisão proferida pela Corte, circunstância que autorizaria a *anticipatory overruling* (SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States* (New York State). In: *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, p. 394 e ss). É que não exsurgiu hipótese excepcional e inelutável que justifique a atuação pelo Tribunal Superior Eleitoral. Muito pelo contrário. Como bem destacado no voto-vista, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que os novos prazos de inelegibilidade albergam a coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico e político. Confira-se:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Condenação em sede de AIJE por abuso de poder e conduta vedada. Imposição da pena de três anos de inelegibilidade. Irrelevância do transcurso do prazo. Incidência da alínea *d* do inciso I da LC nº 64/1990.

1. O transcurso do prazo de três anos de inelegibilidade imposto na decisão que julga procedente AIJE não impede a incidência da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em decorrência da condenação. Precedentes.

2. Tendo sido a candidata condenada em sede de AIJE, mediante decisão colegiada, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, é forçoso o reconhecimento da sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, em face do disposto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro da sua candidatura ao pleito de 2012.

3. Recurso especial provido para indeferir o registro.

(Recurso Especial Eleitoral nº 19380, acórdão de 1º.8.2013, relator Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, relator designado Min. José Antônio Dias Toffoli, publicação: *DJE – Diário de Justiça Eletrônico*, data 28.8.2013.)

Não se olvida a existência de precedentes desta Corte, no sentido de que a aplicação da hipótese da alínea *d* a fatos pretéritos à sua vigência

ensejaria “verdadeira incidência retroativa da *novatio legis in pejus*”². Todavia, os aludidos arestos são anteriores ao referido julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, acima mencionados, em que a Suprema Corte rejeitou a aludida tese.

Por essa razão, acompanho o voto da eminente relatora, para desprover o recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, voto em sentido contrário ao voto do Ministro Luiz Fux.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 836-54.2014.6.08.0000/ES. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Cleone Gomes do Nascimento (Adv.s.: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

² RO nº 4919-60/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.10.2010; AgR-RO nº 4686-95/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.11.2010.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Luiz Fux e Luciana Lóssio, desprovendo o recurso, e os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura, Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), acolhendo impugnação apresentada pelo Ministério Público Eleitoral, indeferiu o pedido de registro de candidatura de Cleones Gomes do Nascimento ao cargo de deputado federal, no pleito de 2014, com base na cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, em virtude de sua condenação por abuso do poder político, em ação de investigação judicial eleitoral, nas eleições de 2008.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 217):

Eleições 2014. Registro. Coligação “Juntos por um Espírito Santo Mais Forte”. Deputado federal. Indeferimento.

1. RRC. Requisitos formais. Resolução-TSE nº 23.405/2014. Atendidos.

– Formalmente, o feito encontra-se instruído com toda a documentação prevista na Resolução-TSE nº 23.405/2014.

2. Condições de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Parcelamento. Art. 11, § 8º, inciso I, da Lei das Eleições.

– São considerados quites com a Justiça Eleitoral aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o parcelamento da dívida regularmente cumprido.

3. Ação de impugnação. Art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei das Inelegibilidades. Procedência.

– São inelegíveis os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

- A hipótese prevista no art. 1º, inciso I, alínea d, da Lei das Inelegibilidades refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 do mesmo diploma legal.
- A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não pode ser capitulada na retroatividade constitucionalmente vedada.
- Mesmo no caso em que o pretense candidato já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos podem ser estendidos ou restaurados para que cheguem a oito anos.
- O posterior desprovemento de RCED não desconstitui a anterior procedência de AIJE. Logo, não tem o condão de alterar a conclusão de que o candidato está inelegível.
- Procedência da impugnação.

Contra esse *decisum* foi interposto o recurso ordinário de fls. 231 a 241, no qual o candidato alegou, em síntese, que:

a) ao tempo da tramitação da AIJE, que culminou na sua condenação por abuso do poder político, vigia a primitiva redação do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990;

b) dada a literalidade da lei, entendia-se que o julgamento da AIJE, após as eleições, não teria o condão de cassar o mandato do candidato diplomado;

c) para a cassação do mandato, propunha-se, na forma do art. 262, IV, do Código Eleitoral, o recurso contra expedição de diploma, ação autônoma que servia de desdobramento da AIJE precedente;

d) no caso, não é de se aplicar a regra do art. 1º, inciso I, alínea d, da Lei Complementar nº 64/1990, pois, *“diante dos mesmos fatos (conforme se infere do cotejo do relatório da AIJE – fls. 60 e RCED – fls. 155), diante da mesma imputação de abuso de poder político, o próprio TRE/ES reconheceu seu desacerto na decisão proferida na AIJE, julgando improcedente o RCED.”* (fl. 234);

e) o princípio da proteção, pano de fundo das hipóteses de inelegibilidade descritas na LC nº 64/1990, está garantido na espécie, porquanto “esse mesmo Tribunal reconheceu a inexistência de prática de abuso de poder político por parte do recorrente” (fl. 236), situação excepcional que justifica a superação da regra prevista na alínea em questão;

f) “o TSE já adotou a influência extraprocessual para avaliação de hipótese de inelegibilidade, como no *caso da não caracterização de*

inelegibilidade por rejeição de contas quando pelo mesmo fato houve improcedência de ação de improbidade administrativa” (fl. 238); e

g) “doravante, não mais subsiste a possibilidade de repetição de casos análogos, posto que, com o advento da Lei Complementar nº 135/2010, que modificou o inciso XIV, da LC nº 64/90, a AIJE implica em cassação de mandato, pouco importante se julgada antes ou depois da diplomação, de modo que os tribunais pátrios estão por reconhecer a litispendência entre ações eleitorais” (fl. 239).

Na sessão jurisdicional de 4.12.2014, a eminente relatora, Ministra *Maria Thereza*, votou pelo desprovimento do recurso ordinário.

Eis o teor do voto de Sua Excelência:

[...] Por primeiro, entendo que não há falar em direito adquirido a regime de inelegibilidades, de modo que o novo prazo, previsto na LC nº 135/2010, aplica-se ainda que os prazos anteriores se encontrem em curso ou já tenham se encerrado. Em relação à impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos passados, mormente porque exaurida a sanção de inelegibilidade imposta ao recorrente, quando ainda vigia a redação primitiva da Lei Complementar nº 64/1990, não assiste razão ao recorrente. Mantenho-me convencida de que a LC nº 135/2010, ao tratar de causas de inelegibilidades, incide em relação a fatos anteriores à sua entrada em vigor e em condenações já transitadas em julgado, mesmo com eventual cumprimento da sanção imposta. Na ocasião no julgamento do RO nº 566-35, rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 16.9.2014, divergi respeitosamente de seu douto entendimento, por entender que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, com as alterações trazidas pela LC nº 135/2010, não ofende a coisa julgada. Entendo, como vinha entendendo este Tribunal nas eleições de 2012, que a aplicação retroativa da LC nº 135/2010 não configura ofensa à coisa julgada: [...]. Entendo no sentido de que tal questão foi sim objeto de análise no julgamento da ADC nº 29/DF perante o Supremo Tribunal Federal, conforme compreendo da leitura do voto do Ministro Luiz Fux: [...]. Portanto, quanto a este ponto, voto por manter o entendimento que já vinha tendo este Tribunal, no sentido de inexistência da ofensa à coisa julgada na incidência da LC nº 135/2010, sobre condenações anteriores à sua entrada em vigor. No mais, também não assiste razão ao recorrente quanto ao segundo argumento, pois não atribuo o efeito pretendido nas razões de recurso para afastar a incidência da inelegibilidade constante da alínea d na data do pleito de 2014. O recorrente foi condenado à sanção de inelegibilidade em âmbito de AIJE, visando apurar abuso do poder econômico nas eleições de 2008, por decisão transitada em julgado em 25.10.2010. Essa decisão não foi desconstituída, mostrando-se apta a atrair a causa de inelegibilidade constante do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, com as

alterações da LC nº 135/2010, a condenação nela expressa. [...]. Frise-se que não há como, em âmbito de registro de candidatura, avaliar os fundamentos da decisão prolatada em sede de RCED que foi favorável ao recorrente, cuja instrução probatória, consoante exposto no acórdão recorrido, foi diversa daquela produzida nos autos da AIJE em que se deu a condenação que atrai a causa de inelegibilidade em questão. Vale destacar que este Tribunal, em diversas ocasiões, ao apreciar os recursos em âmbito de AIJE e RCED, reconheceu a autonomia da ação de investigação judicial eleitoral, do recurso contra expedição de diploma e da ação de impugnação de mandato eletivo, afastando, assim, a arguição de formação de litispendência e, até mesmo, de coisa julgada. [...] Realmente, não há falar em relação de prejudicialidade entre o resultado da ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma, julgado posteriormente àquela e com solução diversa, mormente no âmbito do processo de registro de candidatura. Assim, a sorte deste (RCED) não interferirá na daquela (AIJE), não podendo, portanto, ser oponível a título de coisa julgada o julgamento ocorrido em RCED, pois o que faz coisa julgada é o dispositivo – composto pela norma jurídica concreta. De mais a mais, cumpre sublinhar que essa é a dicção do art. 469, I e II, do CPC, pois não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, ou a verdade dos fatos.

Após o voto da relatora, o eminente Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, inaugurando a divergência, deu provimento ao recurso, por entender que a superveniência de lei nova, diante da imposição da inelegibilidade por um prazo pré-fixado e já exaurido, não pode apanhar aquela sanção já imposta para exacerbar o seu prazo de duração. Em seguida, pediu vista antecipada dos autos o eminente Ministro *Luiz Fux*.

Na sessão extraordinária jurisdicional do dia 17.12.2014, após o voto do Ministro *Luiz Fux* negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra *Luciana Lóssio*, e dos votos dos Ministros *Gilmar Mendes* e *Tarcisio Vieira de Carvalho Neto* dando-lhe provimento, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Passo a me manifestar.

A Corte Regional indeferiu o registro de candidatura do ora recorrente ao cargo de deputado federal na eleição de 2014 devido à incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

Consta do aresto recorrido que o candidato foi condenado, em 18 de março de 2009, pela prática de abuso do poder econômico apurado em sede de AIJE na qual foi declarada sua inelegibilidade para as eleições que viessem a se realizar nos 3 (três) anos subsequentes ao pleito eleitoral de 2008.

Assentou-se, ainda, que tal decisão proferida na AIJE nº 1.158 foi mantida pelo TSE e transitou em julgado em 25.10.2010, uma vez que a Ministra *Cármem Lúcia* negou seguimento ao recurso interposto pelo ora recorrente, concluindo-se que “[...] sendo o caso da inelegibilidade da alínea *d*, o candidato é considerado inelegível para a eleição em que concorreu ou foi diplomado, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes” (fl. 222), ou seja, até 2016.

O recorrente argumentou que o RCED interposto com base nos mesmos fatos foi desprovido pela Corte Regional, razão pela qual esta teria reconhecido o equívoco da decisão proferida na AIJE. O argumento foi afastado pelos seguintes fundamentos (fls. 224-225):

Tal alegação é, ao meu sentir, descabida, porquanto sempre foi assente na jurisprudência das cortes eleitorais a autonomia existente entre a AIJE e o RCED. Como processos autônomos, com causas de pedir e com sanções próprias, a procedência ou improcedência daquela ação não pode ser considerada oponível ao recurso.

[...]

Tampouco se pode olvidar que, por serem demandas distintas, os feitos podem possuir acervos probatórios diversos, que obviamente influenciarão no julgamento de mérito. Essa questão, aliás, foi tratada pela eminente juíza *Eloá Alves Ferreira de Mattos*, que também foi relatora do RCED, que em seu judicioso voto consignou que “[...] o acervo probatório dos autos não se mantém o mesmo [...]”.

Nesse aspecto, o acolhimento da pretensão defendida pelo impugnado resultaria em emprestar os efeitos da decisão proferida no RCED em verdadeira ação rescisória eleitoral que, no âmbito da Justiça Eleitoral, possui natureza e características próprias.

Por essas razões, entendo que não se pode admitir que o julgamento do RCED tenha desconstituído o julgamento da AIJE. Logo, não tem o condão de alterar a conclusão de que o candidato está inelegível.

No tocante à incidência da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência, esta Corte, analisando casos similares, manifestou-se em diversas oportunidades pela aplicação da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em razão de condenação por abuso de poder, ainda que tenha transcorrido o prazo da sanção de inelegibilidade imposta nos autos da AIJE.

Por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 348-11/BA, na sessão de 11.4.2013, de relatoria da Min. *Laurita Vaz*, este

Tribunal decidiu que “o fato de a condenação nos autos de representação por abuso de poder econômico ou político haver transitado em julgado, ou mesmo haver transcorrido o prazo da sanção de três anos, imposta por força de condenação pela Justiça Eleitoral, não afasta a incidência da inelegibilidade constante da alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, cujo prazo passou a ser de oito anos”.

Relaciono, ainda, os seguintes precedentes do pleito de 2012 que consignaram tal entendimento: AgR-REspe nº 2361/RS, PSESS de 20.11.2012, de minha relatoria; AgR-REspe nº 19730/SC, PSESS de 6.11.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani; AgR-RO nº 13647/MT, PSESS de 30.10.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani; e AgR-REspe nº 23816/SP, PSESS de 11.10.2012, rel. Min. Nancy Andrichi.

No pleito de 2014, o tema voltou à discussão no julgamento do REspe nº 566-35/PB (registro de candidatura ao cargo de governador de Cássio Cunha Lima), no qual o eminente Ministro *Gilmar Mendes* proferiu voto no sentido de que a coisa julgada consubstanciaria barreira intransponível à retroatividade da LC nº 135/2010. Entretanto, tal fundamento não foi necessário para a solução do caso, pois, mesmo considerados os 8 (oito) anos, contados a partir do pleito de 2006, o prazo já teria se esgotado na data do pleito de 2014.

Quanto ao fundamento da coisa julgada, o relator foi acompanhado pelos Ministros *João Otávio de Noronha* e *Tarcisio Vieira de Carvalho Neto*. A Ministra *Luciana Lóssio* ressaltou entendimento pessoal favorável à tese, mas não acolheu o recurso nesse ponto.

Naquela assentada, proferi o seguinte voto:

Senhores Ministros, o eminente relator nega provimento aos recursos por dois fundamentos. Em um primeiro passo, reabrindo uma discussão que já foi objeto de várias decisões desta Corte, no que diz respeito à coisa julgada, na ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) – Lei Complementar nº 64/1990, art. 22, XIV, em sua redação originária, que estabelecia, então, uma sanção de três anos de inelegibilidade.

Este é um caso bastante relevante, e a discussão de sua tese é muito importante, por isso peço vênica aos colegas para debater este tema antecipadamente – não costumo fazê-lo –, até porque venho discutindo-o com o Ministro Gilmar Mendes desde o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30, em 2011, no Supremo Tribunal Federal (STF). Debati muito com Sua Excelência e com o Ministro Celso de Mello,

que votaram no sentido de entender inconstitucional a aplicação a fatos pretéritos das redações das alíneas que ampliaram o prazo para oito anos. Na oportunidade e novamente agora – conversamos antes da sessão –, Vossa Excelência trouxe, como sói acontecer, brilhantes e substanciosos argumentos sobre a necessidade do respeito à coisa julgada e, portanto, àquilo que foi fixado como sanção ser respeitado. Ou seja, se a eleição foi em 2006, e a sanção de inelegibilidade prevista era de três anos, ela deve ser respeitada. No Supremo Tribunal Federal, muito refleti sobre isso, e, quando votei, e tive oportunidade de discutir diretamente com Suas Excelências – os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello –, foi no sentido de entender que, ao se fixar as alíneas *d*, *h* e *j*, dispondo que aqueles que estão condenados estão inelegíveis, em razão da condenação por oito anos, o que se está a analisar é o desvalor. Ou seja, o desvalor, no caso da alínea *d*, de ter tido contra si uma ação julgada procedente pela Justiça Eleitoral; na alínea *h* – aqueles que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão judicial para a eleição na qual concorrer ou tenham sido diplomados, ou seja, aqueles que beneficiaram a terceiros; na alínea *j* – os que forem condenados em decisão transitada em julgado, ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, e por compra de voto.

Meu voto, no Supremo Tribunal Federal, divergindo de Suas Excelências, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que apresentaram brilhantíssimos votos e argumentos, realmente, muito bem fundamentados, foi no sentido de que, na verdade, o que se está a estabelecer é o desvalor da conduta; qual o tipo de conduta que leva a uma inelegibilidade. A questão relativa à declaração do prazo de três anos de então, na verdade, é uma consequência declaratória. O que está em jogo não é o prazo; o desvalor não é o prazo, mas a conduta que foi sancionada pela Justiça Eleitoral.

Ministro Gilmar Mendes, pedindo vênias a Vossa Excelência neste ponto, e já adianto que o acompanhamento por outras razões, e à segunda trazida por Vossa Excelência, agregarei outra. Mas quanto a esta – porque é tema constitucional e fica evidente que isto vai possibilitar eventual recurso para o Supremo Tribunal Federal –, como já votei sobre o tema no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte, e também já o discuti em congressos e seminários; vejamos bem, a Lei Complementar nº 135/2010 não foi aplicada às eleições de 2010, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Passou a ser aplicada às eleições de 2012. Vamos imaginar, então, um candidato, nas eleições de 2010, que tenha comprado voto. Qual a conduta, então, desvalorada, ou valorada sancionatoriamente pela legislação? A compra de votos. Em 2010, então, o candidato “A”, que comprou os votos, é condenado na declaração da sanção, além da perda de cargo, de mandato – o prazo de inelegibilidade não é a única sanção. No caso específico, em 2006, o candidato teve decretada pela corte eleitoral a perda do cargo de governador de estado.

Então o desvalor “compra de votos nas eleições de 2010” foi fixado em três anos. Nas eleições de 2012, foi fixado em oito anos o mesmo desvalor, a

mesma conduta para o candidato “B”. Na eleição de 2014, o candidato “A”, que tem a conduta de um desvalor – compra de votos –, já pode participar da eleição, e o candidato “B”, com a mesma conduta, não pode, ou, em uma eleição de 2016 ou de 2018. O que eu afirmei no Supremo Tribunal Federal: teríamos, para uma mesma conduta de desvalor, prazos diferenciados de inelegibilidade. Do ponto de vista lógico, isso não fecha.

Quanto ao argumento do trânsito em julgado, supero-o, com a devida vênia do Ministro Gilmar Mendes, como já o fiz, pedindo vênia na oportunidade ao Ministro Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal, por entender que essa sanção é declaratória. [...]

E, quando se chega numa eleição, não podem existir regimes diferenciados de inelegibilidade. Aquele que foi condenado está inelegível por oito anos, em todas as condutas das alíneas *d*, *h* e *j*, entre outras colocas na lei. Por isso, supero, com a devida vênia, o argumento fundamentadíssimo, trazido pelo ministro relator. [...]

Trago, ainda, excerto do voto que proferi ao apreciar a ADI nº 4.578/DF:

A incidência da Lei Complementar nº 135/2010 a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade da Lei de Inelegibilidade, ou das novas causas de inelegibilidade, mas, sim, à sua aplicação aos processos eleitorais vindouros. E qual momento do tempo determina as regras aplicáveis às condições de elegibilidade: (I) a data da prática do ato ou fato; (II) a data de encerramento do processo judicial ou administrativo; ou (III) a data do ato do registro de candidatura?

Como já é assente no Direito nacional, não há direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, sob o império da condição *rebus sic stantibus*, e, portanto, segundo as leis vigentes nesse momento. Não se impede, portanto, que se amplie o prazo de vedação à candidatura, ou a aplicação da novel legislação a fatores de inelegibilidades ocorridos anteriormente à sua vigência, pois esses requisitos devem ser aferidos em um momento único, como garantia da isonomia entre todos os postulantes à candidatura, e esse momento é e deve ser o do ato do registro da candidatura (§ 10, do art. 11, da Lei nº 9.504/1997). Esse deve ser o marco temporal único, pois somente assim se colocam em patamar de igualdade todos os postulantes.

No meu sentir, aplicar o princípio da irretroatividade às hipóteses de inelegibilidade instauraria uma situação de insegurança jurídica nas eleições vindouras, pois teríamos um duplo regime jurídico de inelegibilidades, incompatível com a necessária estabilidade das regras que regem o processo eleitoral.

Não aplicar a Lei Complementar nº 135/2010 a todos os pedidos de registro de candidatura futuros teria o efeito de fazer permanecer a legislação anterior, e suas hipóteses e prazos de inelegibilidade, em situação de ultra-atividade, pois, ainda que revogados, permaneceriam aplicáveis aos atos, fatos e processos que foram realizados, praticados ou finalizados anteriormente à vigência da lei.

Essa situação faria incidir sobre o mesmo processo eleitoral um duplo regime jurídico de inelegibilidades, de forma que, no mesmo pleito, teríamos candidatos submetidos à LC nº 135/2010 e outros, à legislação anterior. E essa situação permaneceria por tempo indefinido, pois, embora o ato ou fato possa ter sido praticado em momento anterior à vigência da LC nº 135/2010, o trânsito em julgado da condenação – ou mesmo a condenação em órgão colegiado, como afirma a legislação – poderá ocorrer somente daqui a cinco, dez – sabe-se lá quantos – anos.

Sem falar que, nesse espaço de tempo, podem ser editadas novas leis e criadas novas hipóteses de inelegibilidade. Assim, ao invés de dois, teríamos três, quatro regimes simultâneos de inelegibilidade.

Para melhor ilustrar o argumento, cito um exemplo, ainda mais radical: uma emenda constitucional, em tese, poderia ampliar o art. 14, § 7º, da Constituição, para estabelecer que são inelegíveis os parentes consanguíneos ou afins dos agentes políticos ali elencados, até o terceiro grau, e não mais até o segundo grau. Se, nesse caso, se impedisse a aplicação dessa causa de inelegibilidade aos fatos anteriores à edição da lei, a nova regra somente valeria para os parentes de terceiro grau (tios ou sobrinhos) dos mandatários em questão que nascessem a partir da data da vigência da emenda!?

Ora, Senhores Ministros, se uma norma passa a exigir novas condições para que alguém seja candidato, essa inovação embora esteja pautada por um fato pretérito, somente deve valer para processos eleitorais futuros. Em outras palavras, o novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade terá efeitos, necessariamente, no futuro, mas buscará seus requisitos no passado.

E o que evitaria a criação de cláusulas de inelegibilidades casuísticas? O art. 16 da Constituição da República. A lei que alterar o processo eleitoral, afirma o art. 16, CF/1988, não se aplica à eleição que ocorra até um ano de sua vigência. Com o princípio da anterioridade eleitoral, a Carta Magna assegura que as mudanças no processo eleitoral não sejam editadas com a finalidade de favorecer ou prejudicar determinado candidato. Como explicitado pelo eminente Ministro Celso de Mello, na ADI nº 3.345, *DJE*-154 20.8.2010, os contornos do art. 16, CF/1988, foram devidamente assentados como uma norma “que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo)” e que se vincula, “em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais”.

Não vejo, por isso, inconstitucionalidade na alínea c do art. 1º, e não vejo óbice constitucional para concluir pela possibilidade de aplicação das novas causas e prazos de inelegibilidade a fatos ocorridos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 135/2010.

Consoante se depreende dos fatos descritos no aresto regional, o recorrente está inelegível por força da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Observe-se que a condenação proferida na AIJE nº 1.158, geradora da inelegibilidade em questão, foi mantida por esta Corte no REspe nº 357-44/ES, da relatoria da eminente Ministra *Cármem Lúcia*³.

O posterior desprovemento de recurso contra expedição de diploma supostamente fundado nos mesmos fatos não tem o condão de afastar a inelegibilidade, seja por se tratar de instrumentos processuais autônomos, seja porque, conforme assentado pelo Tribunal *a quo*, a AIJE e o RCED possuíam cadernos processuais distintos.

Ante o exposto, acompanho o voto da eminente Ministra *Maria Thereza de Assis Moura* no sentido de negar provimento ao recurso ordinário e manter o indeferimento do registro de candidatura de Cleone Gomes do Nascimento para o pleito de 2014.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 836-54.2014.6.08.0000/ES. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Cleone Gomes do Nascimento (Advs.: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Gilmar Mendes e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto sem revisão.

³ Decisão transitada em julgado em 25.10.2010.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
REspe	5318-07	MG	19.3.2015	311
REspe	197-70	RJ	14.4.2015	211
REspe	1046-83	GO	14.4.2015	277
RO	836-54	ES	14.4.2015	341
REspe	637-61	MG	16.4.2015	80
REspe	1660-34	SP	16.4.2015	140
AgR-RO	2604-09	RJ	23.4.2015	9
REspe	9984681-21	AM	28.4.2015	191
REspe	138-33	PE	19.5.2015	68



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

